

345
SUR
5
0 21



**GAGASAN LEMBAGA PEMBERIAN MAAF
DALAM KONTEKS KEBIJAKAN PEMBAHARUAN
SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA**

TESIS

**Disusun Sebagai Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Derajat Magister Ilmu Hukum
Pada Program Studi S.2 Bidang Ilmu Hukum
Universitas Diponegoro**

Disusun Oleh

**NATANGSA SURBAKTI, SH.
NIM B. 102 940 070**

Pembimbing

PROF. DR. H. BARDA NAWAWI ARIEF, SH.

**PROGRAM PASCASARJANA (S.2)
BIDANG ILMU HUKUM /MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2003**

UPT-PUSTAK-UNDIP

HALAMAN PENGESAHAN

TESIS

GAGASAN LEMBAGA PEMBERIAN MAAF DALAM KONTEKS KEBIJAKAN PEMBAHARUAN SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA

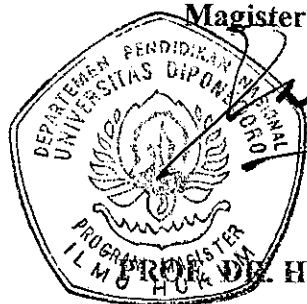
Disusun Oleh

**NATANGSA SURBAKTI, SH.
NIM B. 102 940 070**

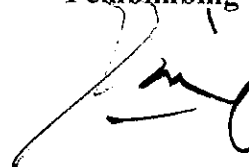
**Telah dipertahankan
di hadapan dewan penguji
untuk memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum
pada Program Magister Ilmu Hukum (S.2)
Program Kekhususan Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Universitas Diponegoro Semarang
Kamis 17 April 2003**

**Ketua Program
Magister Ilmu Hukum**

Pembimbing



PROF. DR. H. BARDA N.A., SH.

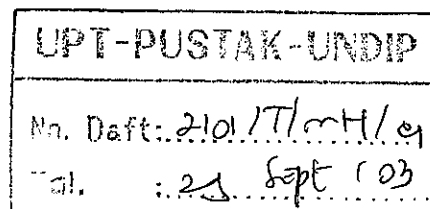


PROF. DR. H. BARDA N.A., SH.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah Subhana hu Wata'ala yang telah melimpahkan taufiq dan hidayah serta kekuatan lahir dan bathin kepada penulis hingga berhasil menyelesaikan seluruh rangkaian kegiatan penelitian serta penulisan karya ilmiah tesis ini. Karya ilmiah tesis ini merupakan bagian dari rangkaian tugas akhir dalam penyelesaian studi di Program Pascasarjana (S.2) Magister Ilmu Hukum Program Kekhususan Hukum dan Sistem Peradilan Pidana Universitas Diponegoro Semarang.

Penulisan tesis yang berjudul GAGASAN LEMBAGA PEMBERIAN MAAF DALAM KONTEKS KEBIJAKAN PEMBAHARUAN SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA ini merupakan pengembangan dari inspirasi yang timbul dari perkuliahan Pembaharuan Hukum Pidana. Bagi penulis, penulisan tesis ini mempunyai arti tersendiri, baik dari segi teoretis maupun dari segi praktis. Dari segi teoretis, hasil penelitian dan penulisan tesis ini diharapkan dapat menjadi sumbangan yang berharga dalam memperkaya khasanah pengetahuan tentang keberadaan gagasan atau lembaga pemberian maaf dalam berbagai variasinya yang terdapat dalam berbagai sistem hukum, baik dalam sistem hukum adat di Indonesia maupun dalam berbagai sistem hukum negara lain. Dari segi praktis, hasil penelitian dan penulisan tesis ini diharapkan dapat menjadi referensi atau rujukan berguna bagi para ahli dan pemerhati hukum pidana dan sistem peradilan pidana serta lembaga legislatif nasional dalam proses pembahasan Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional mendatang.



Keberhasilan pelaksanaan penelitian dan penulisan tesis ini, banyak ditentukan oleh dukungan dan kemudahan yang penulis dapatkan dari berbagai sumber, untuk itu penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada sejumlah nama berikut ini:

1. Prof. DR. H. Barda Nawawi Arief, SH., selaku Ketua Program Pascasarjana (S.2) Magister Ilmu Hukum, sebagai tenaga pengajar Ketua Program Pascasarjana (S.2) Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro serta sebagai dosen pembimbing penelitian dan penulisan tesis ini. Beliau telah begitu banyak menyediakan tenaga, waktu dan pemikirannya yang sungguh inspiratif dalam membimbing dan memberi semangat yang mengantarkan penulis pada keberhasilan dalam penulisan tesis ini dan penyelesaian studi penulis.
2. Prof. DR. Satjipto Rahardjo, SH. sebagai tenaga pengajar pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, yang selalu memberikan dorongan kepada para mahasiswa untuk berpikir secara ilmiah, kritis, argumentatif dan mampu menawarkan pemikiran-pemikiran yang bersifat alternatif.
3. Prof. DR. I.S. Susanto, SH. selaku Mantan Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, dan sebagai tenaga pengajar Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, yang telah banyak membantu penulis sehingga dapat memperoleh dana bantuan Beasiswa TMPD dan juga memberikan dukungan moril sangat berharga, secara sedemikian rupa sehingga penulis mampu bangkit dari kesulitan yang berat dan berhasil menyelesaikan penulisan tesis ini.
4. Prof. H. Hilman Hadikusuma, SH., selaku seorang narasumber / informan kunci dalam penelitian ini yang di dalam kondisi kesehatannya yang kurang

menguntungkan namun sungguh bersemangat dalam menerima kehadiran penulis untuk berwawancara dan memberikan informasi yang luas dan mendalam tentang permasalahan penelitian ini, sehingga penulis mengerti arah yang tepat dalam pengembangan penelitian ini khususnya di daerah Lampung.

5. Prof. I Made Widnyana, SH. , Ketua Program Pascasarjana (S.2) Magister Ilmu Hukum Universitas Udayana Denpasar, selaku seorang narasumber / informan dalam penelitian ini, yang banyak memberikan bantuan informasi yang mendalam dan berharga dalam proses pelaksanaan penelitian ini khususnya di daerah Bali.
6. Prof. H. Bismar Siregar, SH., Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, selaku seorang narasumber / informan dalam penelitian ini yang telah banyak memberikan informasi mendalam dan wawasan berharga kepada penulis.
7. Prof. Drs. H. Dochak Latif, selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Surakarta, yang telah banyak memberikan fasilitas / kemudahan kepada setiap staf pengajar yang mengikuti program studi lanjut. Dukungan beliau merupakan ekspresi komitmen untuk memajukan Universitas Muhammadiyah Surakarta.
8. Sujata, SH.Msi. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, beserta seluruh staf pengajar dan staf tata usaha, teman-teman sejawat penulis, yang tidak pernah lelah dan bosan memberikan dukungan semangat kepada penulis untuk bersegera menyelesaikan studi di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
9. Semua pihak yang telah memberikan dukungan dan bantuan kepada penulis baik secara pribadi maupun secara institusional sehingga memungkinkan terselesaikannya penelitian dan penulisan tesis ini.

Akhir kata, dengan segala keterbatasan dan kelemahan yang ada, penulis menyadari kemungkinan adanya kekurangan dalam penulisan tesis ini. Oleh karena itu, saran dan kritik yang konstruktif sangat diharapkan guna perbaikan tesis ini.

Surakarta, 14 Maret 2003

Penulis

Natangsa Surbakti

ABSTRACT

There has been a serious controversy on the existence of the criminal justice system for a long time. The controversy, is focussed on the performance of the criminal justice system and the criminal law as a whole, seem unsatisfactory. For the first reason, the bad effect of *stigmatism* upon the prisoner which is long life lasted. The second reason is that the criminal justice system with its prison sanction as the heart, is commonly presumed as has failed on its conceptual goal to reform a sentenced man to be better, in the contrary the results often show that those who have been a prisoner, the out come even worse.

These controversy then take in turn the born of abolitionist group which says that the criminal law should be kept off from the criminal policy and should be replaced by a better device. The reformist group, principally agreed on the objection of the abolitionist, but argue that while there is no better device has been founded, the criminal law and the prison sanction should be reserved with reformation in any possibility.

In Indonesian law enforcement system, the reformation on the criminal law has been done by drafting new code penal. This last new code penal draft contains some new ideas concerning the reformation on the fundamentals of criminal justice system. Judicial pardon is one of the new ideas. This research is mentioned to try to discuss this topic. The problems of the research are three, *first* is related to the position of the judicial pardon in Indonesian criminal justice system frame work; *second*, related to the empirical backgrounds as the reason for its accommodation in the criminal justice system; and the *third*, the position of the idea in the context of legislation policy in Indonesia.

The goals of the research are to underline the position of the judicial pardon and its potency on criminal justice system reformation; and to underline the potential recommendation addressed to the Indonesian legislators in connection with the new code penal drafting. Due to the problems and goals expected, the method that is taken in this research is the socio-legal research. This method is done with multi discipline or approach, normative, sociologic, philosophic and policy.

The results and conclusions show that the judicial pardon is quite new in statutory law and conceptually presumed to be potential on promoting the performance of Indonesian criminal justice system; this institution is well known and commonly used in Indonesian traditional laws; refer to some decisions made by judge seem that those young judge at some first court have responded such this judicial pardon in various ways. Finally, due to the national law enforcement and criminal policy and the spirit of criminal justice system and criminal law reformation, there are more then enough reasons to promote this deeply based value of the Indonesian social -cultural society it self; to be recommended for its accommodation in the criminal justice system in Indonesian new penal code.

ABSTRAK

Keberadaan sistem peradilan pidana dan hukum pidana sebagai bagiannya telah sejak lama menimbulkan pro dan kontra. Sejumlah kritik yang tajam ditujukan pada ekses-ekses negatif yang ditimbulkan oleh bekerjanya hukum pidana dengan pidana penjara sebagai jantungnya. Ekses-ekses negatif ini berupa terjadinya dampak *stigmatisasi* terhadap para mantan terpidana, yang berakibat berat dan sulit dihilangkan seumur hidup. Sementara itu hukum pidana bahkan dianggap tidak mampu mencegah dan menanggulangi kejahatan dalam arti yang sesungguhnya, karena hanya mampu menangkap gejala luarnya belaka. Sistem peradilan pidana dengan penggunaan pidana penjaranya juga dianggap tidak mampu memperbaiki manusia yang jahat menjadi baik, sebaliknya justru sering mendorong orang untuk menjadi lebih jahat dari yang sebelumnya.

Pro kontra ini berkembang pada munculnya golongan (*abolisionist*) yang menghendaki penghapusan penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan dan menggantikannya dengan sarana yang lain yang lebih baik. Pada sisi lain terdapat kelompok *reformist*, yang walaupun dengan menerima sepenuhnya kritik kaum *abolisionist* terhadap kelemahan sistem peradilan pidana, namun hingga kini belum ditemukan sarana pengganti yang lebih baik, sehingga hukum pidana mau tidak mau harus tetap dipertahankan dengan melakukan perbaikan-perbaikan sebisa mungkin.

Dalam upaya perbaikan kinerja sistem peradilan pidana ini, telah banyak yang diupayakan baik dalam skala makro - global, maupun dalam skala nasional. Dalam konteks keindonesiaan, pembaharuan sistem peradilan pidana nasional telah ditandai dengan perubahan-perubahan terhadap sumber-sumber hukum pidana yang ada serta upaya penyusunan KUHP Nasional yang baru untuk menggantikan KUHP eks W.v.S. Pembaharuan sistem peradilan pidana melalui upaya penyusunan KUHP yang baru memungkinkan diakomodasinya gagasan-gagasan baru yang dipandang relevan dan berguna memperbaiki kinerja sistem peradilan pidana Indonesia. Lembaga pemberian maaf atau lembaga kewenangan hakim memberikan maaf merupakan salah satu di antara sejumlah gagasan pembaharuan tersebut. Penelitian ini dimaksudkan untuk mengkaji secara mendalam keberadaan gagasan lembaga pemberian maaf ini.

Permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut. *Pertama*, berkaitan dengan sistem peradilan pidana. (a) Bagaimanakah kedudukan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kerangka sistem peradilan pidana? (b) Seberapa-jauhkah lembaga pemberian maaf di dalam kerangka sistem peradilan pidana itu diperlukan? (c) Seberapa-jauhkah keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam sistem peradilan pidana dapat mendukung tercapainya tujuan pemidanaan? *Kedua*, berkaitan dengan fakta-fakta empiris lembaga pemberian maaf. (a) Bagaimanakah latar belakang filosofis keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam praktik penegakan hukum adat selama ini? (b) Bagaimanakah karakteristik kasus-kasus hukum pidana yang memuat penggunaan lembaga pemberian maaf dalam praktik penegakan hukum adat selama ini? (c) Bagaimanakah latar belakang filosofis penggunaan lembaga pemberian maaf dalam praktik peradilan yang tertuang dalam yurisprudensi selama ini? *Ketiga*, berkaitan dengan kebijakan

pembaharuan hukum pidana nasional. (a) Bagaimana konsistensi latar belakang filosofis keberadaan ide atau gagasan tentang lembaga pemberian maaf di dalam hukum adat dengan kebijakan pembaharuan hukum (pidana) nasional? (b) Bagaimana relevansi lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana adat untuk diakomodasikan di dalam sistem hukum pidana nasional? (c) Bagaimanakah implementasi dari gagasan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kerangka kebijakan legislatif/formulatif hukum pidana nasional?

Penelitian ini bertujuan untuk, (a) Menemukan penjelasan tentang arti pentingnya keberadaan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kerangka sistem peradilan pidana serta kontribusinya bagi tercapainya tujuan pemidanaan. (b) Menemukan bukti-bukti empiris tentang keberadaan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam praktik penegakan hukum pidana di masyarakat serta mengenali karakteristik kasus-kasus pidana yang memungkinkan dipergunakannya lembaga pemberian maaf tersebut. (c) Memperoleh penjelasan tentang konsistensi lembaga pemberian maaf tersebut di dalam praktik hukum di masyarakat dengan politik hukum nasional, politik kriminal dan politik hukum pidana nasional umumnya.

Sejalan dengan masalah dan tujuan penelitian ini, maka penelitian ini menggunakan metode sosio-legal (*socio-legal research*), yakni penelitian hukum dengan menggunakan pendekatan multidisiplin, yakni dari segi normatif, kebijakan, sosiologis dan filosofis.

Dari hasil penelitian dan pembahasan dapat disimpulkan sebagai berikut. *Pertama*, berkaitan dengan sistem peradilan pidana pada umumnya. (a) Lembaga pemberian maaf ini merupakan salah satu gagasan baru di antara sejumlah gagasan pembaharuan yang dicoba diakomodasikan di dalam RUU KUHP Nasional yang baru. Lembaga pemberian maaf ini menempati kedudukan yang strategis dalam proses penyelesaian suatu perkara pidana, khususnya pada proses pemeriksaan perkara di sidang pengadilan, ketika hakim membuat pertimbangan penentuan putusan atas perkara yang bersangkutan. (b) Secara yuridis, sistem peradilan pidana di Indonesia hingga kini belum mengenal keberadaan lembaga pemberian maaf sebagaimana dicoba diakomodasikan di dalam RUU KUHP Nasional yang baru ini. Dengan mempertimbangkan aspek-aspek teoretis perkembangan dan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional serta faktor realitas praktik penegakan hukum secara empiris, maka keberadaan lembaga pemberian maaf itu memang sungguh-sungguh diperlukan keberadaannya dalam sistem peradilan pidana Indonesia. (c) Bertitik tolak dari demikian banyak kelemahan sistem peradilan pidana selama ini, maka hambatan-hambatan dalam upaya mewujudkan sistem hukum nasional yang Pancasilais dan sistem peradilan pidana nasional yang humanis, dapat diminimalkan dengan diakomodasinya gagasan-gagasan pembaharuan yang sejalan dengan kecenderungan perkembangan masyarakat Indonesia dan masyarakat global. Sejalan dengan kerangka konseptual lembaga pemberian maaf ini, maka pendayagunaannya secara tepat akan sangat mendukung dalam mewujudkan tujuan pemidanaan sebagaimana ditetapkan di dalam RUU KUHP Nasional.

Kedua, berkaitan dengan fakta-fakta empiris lembaga pemberian maaf. (a) Praktik penegakan hukum adat dalam berbagai masyarakat tradisional Indonesia

selama ini, di dalam menyelesaikan berbagai konflik atau sengketa atau perkara yang terjadi, selalu berpegang pada pedoman pemulihan keseimbangan yang terganggu, baik keseimbangan lahiriah maupun keseimbangan dunia batiniah yang sempat terganggu atau terguncang sebagai akibat terjadinya sesuatu pelanggaran hukum. Salah satu mekanisme pemulihan keseimbangan tersebut adalah pengenaan sanksi berupa permohonan maaf dari pihak pelaku pelanggaran kepada pihak korban. (b) Dalam pandangan masyarakat hukum adat secara umum tidak dibedakan antara perkara pidana dan perkara perdata secara tajam, namun secara umum dalam masyarakat adat atau masyarakat tradisional, semua perkara dapat diselesaikan dengan menyertakan upaya-upaya perdamaian. Kendati demikian dalam konteks kekinian dalam perkara-perkara yang mengandung unsur politik, masyarakat adat memandang penyelesaiannya harus melalui peradilan negara. (c) Sejalan dengan kerangka konseptual tentang kewajiban-kewajiban hakim dalam menyelesaikan sesuatu perkara, putusan-putusan pengadilan yang menjadi contoh bahasan dalam kajian ini menampakkan ketanggapan hakim-hakim di dalam menemukan landasan keberanan bagi putusannya. Sumber-sumber keberanan yang menjadi rujukan ini selain semangat hukum yang terkandung di dalam berbagai peraturan perundang-undangan, ajaran-ajaran agama (terutama Islam), kebijaksanaan-kebijaksanaan adat serta rasa kemanusiaan dan keadilan yang mendalam dari dalam diri hakim-hakim itu sendiri.

Ketiga, berkaitan dengan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional. (a) Sebagai sebuah bangsa yang memiliki rasa bangga pada nilai-nilai budaya luhur masyarakat dan bangsa Indonesia yang telah berkembang sejak lama, maka terlihat jelas bahwa kebijakan pembaharuan hukum nasional pada umumnya dan dalam konteks kajian ini harus juga diartikan meliputi pembaharuan sistem peradilan pidana ingin dibangun di atas fondasi nilai-nilai filosofis, nilai-nilai sosial budaya masyarakat dan bangsa Indonesia sendiri, dengan tidak mengurangi arti keharusan memperhatikan kecenderungan perkembangan masyarakat global. Dengan demikian tampak jelas bahwa semangat yang terkandung di dalam keberadaan lembaga pemberian maaf dalam hukum adat yakni semangat peneguhan kembali (*rekonsiliasi*) merupakan landasan substansial dan filosofis yang kokoh bagi kebijakan pembaharuan sistem peradilan pidana Indonesia. (b) Sejalan dengan kebijakan pembaharuan hukum nasional, sebagaimana tertuang di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara, maka kekayaan hukum adat yang terdapat di dalam masyarakat Indonesia dengan sendirinya sangat relevan dan memiliki harkat dan martabat yang penuh sebagai sumber nilai, sumber materiel pembaharuan hukum nasional, bersama-sama dengan gagasan-gagasan pembaharuan lain yang bersumber dari masyarakat dan bangsa-bangsa beradab lainnya. (c) Implementasi lembaga pemberian maaf di dalam kerangka kebijakan legislatif / formatif hukum pidana dapat dalam tiga kemungkinan. *Pertama*, sebagai satu bentuk penyelesaian tunggal atas pokok perkara yang berintikan hakim memberikan maaf dan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan. *Kedua*, sebagai bagian dari proses pemidanaan, yakni ditempatkan pada topik hal-hal yang meringankan. Hal ini dilakukan jika pihak keluarga terdakwa dan keluarga korban telah membuat kesepakatan saling memaafkan. *Ketiga*, sebagai bagian dari bentuk pidana tambahan. Dalam hal ini hakim dalam putusannya memerintahkan terpidana memohon maaf kepada pihak korban dan keluarganya. Pelaksanaan perintah menyampaikan permohonan maaf ini dilakukan di depan sidang pengadilan.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
ABSTRACT.....	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	xi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Permasalahan.....	8
1.3. Tujuan Penelitian.....	9
1.4. Manfaat Penelitian.....	10
1.5. Kerangka Pemikiran.....	11
1.6. Metode Penelitian.....	22
1.7. Sistematika Penulisan.....	31
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	34
2.1. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional.....	34
2.1.1. Tinjauan Konseptual Tentang Kebijakan.....	34
2.1.2. Kebijakan Hukum Nasional.....	36
2.1.3. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana.....	54
2.2. Gagasan Lembaga Pemberian Maaf.....	78
2.2.1. Tinjauan Konseptual.....	78

2.2.2. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Sistem Hukum Asing...	81
2.2.3. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Hukum Pidana Islam....	99
2.2.4. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Berbagai Hukum Adat..	105
BAB III HASIL DAN PEMBAHASAN.....	112
3.1. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Kerangka Sistem Peradilan Pidana	113
3.1.1. Kedudukan gagasan lembaga pemberian maaf di dalam kerangka sistem peradilan pidana	113
3.1.2. Urgensi akomodasi lembaga pemberian maaf dalam kerangka sistem peradilan pidana	130
3.1.3. Daya dukung lembaga pemberian maaf dalam sistem peradilan pidana dalam mencapai tujuan pemidanaan.....	145
3.2. Fakta-Fakta Empiris Lembaga Pemberian Maaf	154
3.2.1. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Berbagai Masyarakat.....	154
3.2.1.1. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Masyarakat Lampung	154
3.2.1.2. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Masyarakat Jawa.....	197
3.2.1.3. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Masyarakat Bali.....	239
3.2.2. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Yurisprudensi	278
3.2.2.1. Analisis Kasus Ny. Ellya Dado	278
3.2.2.2. Analisis Kasus Zulham alias Juan.....	283

3.2.2.3. Analisis Kasus Perdata Gugatan Ny. Marsiyem....	288
3.3. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana.....	304
3.3.1. Konsistensi Latar Belakang Filosofis Lembaga Pemberian Maaf Dalam Hukum Adat dengan Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional.....	304
3.3.2. Relevansi Pengakomodasian Lembaga Pemberian Maaf Dalam Hukum Adat Di dalam Sistem Hukum Pidana.....	316
3.3.3. Implementasi Gagasan Lembaga Pemberian Maaf Dalam Kebijakan Legislatif/Formulatif Hukum Pidana.....	326
BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN.....	336
4.1. Kesimpulan.....	336
4.2. Saran.....	341
DAFTAR PUSTAKA.....	344
LAMPIRAN-LAMPIRAN	353

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Dalam kehidupan masyarakat, bangsa dan negara modern, hukum dalam bentuknya sebagai peraturan perundang-undangan merupakan suatu instrumen yang banyak dipergunakan dalam mengelola berbagai kepentingan yang ada. Sebagai suatu instrumen, hukum secara fungsional merupakan wadah bagi pemerintah dalam menuangkan berbagai kebijakan politik yang harus diimplementasikan dalam kehidupan rakyat, masyarakat, bangsa dan negara.¹ Fungsionalisasi hukum secara demikian dimaksudkan untuk mendukung segenap upaya masyarakat, bangsa dan negara menuju tercapainya tujuan nasional yang telah ditetapkan sebagai komitmen imperatif di dalam konstitusi. Dalam konteks ini Sudarto menggarisbawahi arti pentingnya hukum dalam fungsinya sebagai sarana penyelenggara kesejahteraan.²

Sebagai suatu produk kebijakan publik, hukum dimaksudkan untuk mengatur berbagai kepentingan yang ada beserta penyelenggaraannya, dan sebagai dasar bagi penyelesaian konflik-konflik kepentingan yang terjadi.³ Dalam kedudukan yang demikian, maka peraturan perundang-undangan memerlukan bukan hanya kekuatan formal atas keberlakuannya, melainkan juga kekuatan substantif di dalam dirinya berupa

¹ Bambang Sunggono. 1994. *Hukum dan Kebijakan Publik*. Jakarta: Sinar Baru. Halaman 3. Dikatakan bahwa desa ini hukum semakin penting peranannya sebagai sarana untuk mewujudkan kebijaksanaan-kebijaksanaan pemerintah.

² Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumnus. Halaman 27.

³ Dahrendorf dalam Ronny Hanitijo Soemitro. 1984. *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum*. Bandung: Sinar Baru Halaman 188, melihat bahwa peraturan perundang-undangan merupakan suatu bentuk institusionalisasi konflik, maksudnya terdapat suatu prosedur tetap yang diterima oleh semua orang, yang

aktualitas norma berikut nilai yang melatarbelakanginya serta kesesuaiannya dengan aspirasi hukum masyarakat tempat berlakunya peraturan perundang-undangan tersebut.⁴ Dalam konstruksi berpikir aliran *Sociological Jurisprudence* (Ilmu Hukum Sosiologis), dikatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum sesuai dengan atau mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat.⁵

Hukum pidana merupakan salah satu bidang dari sistem hukum nasional yang di dalam kerangka kerjanya merupakan bagian dari sistem peradilan pidana. Hukum pidana dan sistem peradilan pidana, merupakan salah satu instrumen pengaturan dan perlindungan berbagai kepentingan secara seimbang di antara kepentingan negara, kepentingan masyarakat dan kolektivitas di dalamnya maupun kepentingan individu atau perorangan termasuk kepentingan pelaku tindak pidana dan korban kejahatan.⁶ Barda Nawawi Arief melihat fenomena fungsionalisasi sanksi pidana di dalam berbagai peraturan perundang-undangan baru dewasa ini sebagai sesuatu yang ironis. Dikatakan bahwa hukum pidana hampir selalu dipanggil/digunakan untuk "*menakut-nakuti* atau *mengamankan*" bermacam-macam kejahatan yang mungkin timbul di berbagai bidang. Selanjutnya dikemukakan bahwa fenomena atau kebijakan praktik legislatif yang

bertujuan menyelesaikan konflik-konflik dan pertentangan-pertentangan yang terjadi di dalam kehidupan sosial dengan cara damai.

⁴ Bandingkan: Max Weber dalam A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial*. Jakarta Sinar Harapan. Halaman 482,483, mengatakan bahwa dalam masyarakat yang menganut paham demokratis, hukum ada bukan demi hukum itu sendiri, juga tidak demi kepentingan para praktisi hukum, juga tidak untuk membuat pemerintah senang, melainkan ada demi kepentingan rakyat di dalam masyarakat. Hukum hanya dapat memiliki nilai apabila hukum dapat menangani masalah-masalah sosial yang mendasar serta memenuhi kebutuhan-kebutuhan dan aspirasi-aspirasi masyarakat.

⁵ Lili Rasjidi. 1993. *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*. Bandung: Citra Aditya Media. Halaman

⁶ Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Halaman ix.

demikian memberi kesan, seolah-olah dirasakan kurang sempurna atau "*hambar*" apabila suatu produk perundang-undangan tidak ada ketentuan pidananya.⁷

Dengan fungsi yang demikian itu, maka hukum pidana baik secara filosofis maupun secara sosiologis menempati posisi yang sangat kritis. Sifat kritis hukum pidana terutama berkaitan dengan karakteristik dari cara bekerja hukum pidana. Yakni di satu pihak bermaksud melindungi kepentingan dan hak-hak manusia namun di sisi lain justru cenderung merugikan kepentingan dan hak-hak manusia lainnya. Van Bemmelen menyebutkan keadaan demikian sebagai hukum pidana yang memotong dagingnya sendiri.⁸ Gambaran demikian kemudian berlanjut hingga bermuara pada fenomena yang justru kontroversial bahwa upaya menyelesaikan konflik dengan menggunakan hukum pidana tidak selalu dapat menyelesaikan konflik itu sendiri. Dalam kaitan ini Sudarto memandang bahwa penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan gejala (*Kurieren am Symptom*) dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya.⁹ Sudarto juga mengemukakan bahwa pidana bukan hanya tidak enak dirasakan waktu dijalani melainkan juga sesudahnya, orang yang dikenai itu masih merasakan akibatnya yang berupa *cap* atau *stigma* oleh masyarakat bahwa orang tersebut pernah berbuat jahat. Manakala seorang mendapat stigma, memungkinkan orang tersebut merasa seolah-olah dipenjara seumur hidup. Dengan demikian timbul persoalan lain berupa bagaimana menghilangkan stigma tersebut (*destigmatisasi*).¹⁰

⁷ Barda Nawawi Arief. 1996. *Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*. Makalah Disajikan Dalam Seminar Nasional Pendekatan Non-Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan. Semarang 2 September 1996. Halaman 2.

⁸ J.M. van Bemmelen dalam Muladi. 1992. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. Halaman 15.

⁹ Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 98.

Lihat: Barda Nawawi Arief. op.cit. Halaman 14.

¹⁰ Sudarto. op.cit. Halaman 22, 96, 152. Dikemukakan bahwa dalam memilih cara penanggulangan kejahatan, hukum pidana harus dijadikan pertimbangan paling akhir. Dengan fungsinya yang subsidier,

Berkaitan dengan sifat hukum pidana yang demikian ini, maka hukum pidana telah menjadi sasaran kritik dalam kehidupan masyarakat modern, sekaligus menjadi sasaran bagi upaya pembaharuan hukum pidana. Dalam kaitan ini salah satu adagium yang dikonstatasikan oleh para ahli hukum pidana sekaligus sebagai komitmen di dalam penggunaan hukum pidana, adalah bahwa hukum pidana haruslah ditempatkan sebagai sarana terakhir dalam rangkaian sarana penyelesaian konflik, setelah berbagai sarana lainnya yang telah dipergunakan dipandang tidak memadai (*ultimum remedium*).¹¹ Dalam konstruksi redaksional yang berbeda namun mengandung makna yang sama, Sudarto menyebutkan bahwa hukum pidana mempunyai fungsi *subsidiar*.¹²

Untuk mewujudkan sosok hukum pidana kontemporer yang responsif terhadap perkembangan di masyarakat, telah banyak dilakukan upaya-upaya pembaharuan hukum pidana baik dalam skala nasional maupun internasional. Ruang lingkup pembaharuan hukum pidana haruslah bersifat menyeluruh, yakni meliputi pembaharuan hukum pidana materiel (substentif), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Penitikberatan pembaharuan pada satu bidang dan pengabaian bidang yang lain akan berakibat timbulnya kesulitan pada pelaksanaannya dan pada gilirannya tujuan pembaharuan hukum pidana itu tidak akan tercapai sepenuhnya.¹³ Dalam konteks keindonesian, komitmen pembaharuan hukum pidana ini telah diawali segera setelah proklamasi kemerdekaan. Kendatipun lebih sebagai bentuk penyesuaian kecil, namun Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dapat dipandang sebagai produk

hukum pidana hendaknya baru digunakan apabila upaya-upaya lain yang diperkirakan kurang memberi hasil yang memuaskan atau kurang sesuai.

¹¹ Ibid. Halaman 24.

¹² Ibid. Halaman 22, 152.

¹³ Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 60.

hukum pertama yang berupaya memperbaharui hukum pidana yang berlaku di Indonesia.¹⁴

Dalam perkembangan upaya pembaharuan hukum pidana dan sistem peradilan pidana nasional ini, upaya yang telah dilakukan telah berhasil menyusun Konsep RUU KUHP Nasional. Konsep RUU KUHP 1992/1993 dipandang memuat berbagai gagasan pembaharuan dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana umumnya. Salah satu gagasan kontemporer yang dicoba diakomodasi di dalam Konsep KUHP tersebut adalah *lembaga pemberian maaf* atau *lembaga kewenangan hakim memberi maaf*. Secara konseptual, lembaga pemberian maaf ini merupakan suatu kewenangan yang diberikan kepada hakim dalam menjatuhkan putusan atas perkara pidana yang diperiksanya, yakni kewenangan untuk tidak menjatuhkan pidana ataupun tindakan kepada pelaku yang telah terbukti melakukan tindak pidana dan bersalah.

Berdasarkan asas-asas hukum pidana pada umumnya, seseorang yang telah terbukti secara bersalah melakukan tindak pidana, maka kepada orang tersebut telah dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi Konsep KUHP berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu, memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.¹⁵ Ketentuan tentang *lembaga pemberian maaf* ini dituangkan di dalam Pasal 52 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1992/1993 sebagai bagian dari pedoman pemidanaan.¹⁶ Di dalam Pasal 52 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1992/1993 disebutkan :

¹⁴ Loebby Loqman. 1993. *Delik Politik di Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill-Co. Halaman 28.

¹⁵ Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung Citra Aditya Bakti. Halaman 97.

¹⁶ Dalam Konsep RUU KUHP hasil revisi/penyempurnaan 1999/2000, nomor pasal dan formulasi redaksi mengalami perubahan. Pasal 52 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1992/1993 berubah menjadi Pasal 51 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1999/2000, dengan formulasi redaksi: *Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar*

*Jika hakim memandang perlu, sehubungan dengan ringannya perbuatan, keadaan pribadi dari pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, hakim dapat memberi maaf kepada pembuat dengan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun, dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.*¹⁷

Dari ketentuan tersebut, terlihat beberapa faktor yang secara alternatif harus terpenuhi untuk dipertimbangkan sehingga hakim dapat mempergunakan kewenangannya untuk memberi maaf. *Pertama*, tindak pidana yang dilakukan secara umum memang dipandang sebagai tindak pidana yang ringan. *Kedua*, keadaan pribadi si pembuat ketika perbuatan itu dilakukan. *Ketiga*, keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan. *Keempat*, keadaan yang terjadi kemudian setelah dilakukannya perbuatan. Selanjutnya terlihat bahwa ketentuan tersebut bersifat memberikan kewenangan dalam rumusan kata-kata *dapat memberi maaf*. Perumusan demikian memberikan makna dan implikasi bahwa meskipun syarat-syarat yang menimbulkan kewenangan dimaksud telah terpenuhi, namun hakim yang memiliki kewenangan tidaklah wajib menjalankan, dalam arti dapat memberi maaf dan dapat pula tidak.

Sebagai suatu ide atau gagasan baru di dalam konteks pembaharuan hukum pidana nasional, maka pengakomodasian ide atau gagasan tersebut di dalam KUHP mendatang merupakan tema bahasan yang perlu dikaji secara seksama.¹⁸ Pengajian

pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

¹⁷ Panitia Penyusunan RUU KUHP 1991/1992 Departemen Kehakiman, *Naskah Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Baru)*, Hasil Penyempurnaan sampai 13 Maret 1993.

¹⁸ Kendatipun dalam konteks pembaharuan hukum pidana nasional, lembaga pemberian maaf ini merupakan gagasan baru, namun ada indikasi bahwa di dalam hukum pidana yang dibentuk dan diberlakukan oleh Pemerintah Bala Tentara Jepang sebagaimana tertuang di dalam Osamu Gunrei (Undang-Undang tentang Hukuman bagi Balatentara) No. 1 Tahun 1942 Pasal 4 dan Pasal 13 telah diintroduksi lembaga pemberian maaf (*rechterlijk pardon*). Berdasarkan Pasal 4, dinyatakan adanya kemungkinan penghapusan hukuman (*abolisi*) terhadap orang yang melaporkan diri sebelum perbuatannya itu diketahui oleh yang berwajib, dan kalau perbuatannya itu dilakukan dalam keadaan yang dapat menimbulkan belas-kasihan. Berdasarkan Pasal 13, juga dimungkinkan seorang yang telah dijatuhi pidana

dimaksud terutama dalam kaitan perlunya pengayaan argumentasi akademis yang didasarkan pada asas-asas hukum yang terdapat di dalam nilai-nilai sosial budaya kehidupan masyarakat Indonesia. Salah satu pertimbangan penting perlunya pengajian mendalam tentang gagasan lembaga pemberian maaf ini, adalah berkaitan dengan peranan perguruan tinggi hukum dalam proses pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Dalam kaitan ini dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief,¹⁹ bahwa peranan utama lembaga pendidikan tinggi hukum adalah menggali, menyusun dan mengembangkan konsepsi tentang pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Selanjutnya jika diasumsikan bahwa Sistem Hukum Nasional yang dicita-citakan adalah Sistem Hukum Pancasila, maka Sistem Hukum Nasional yang sepatutnya dikaji dan dikembangkan ialah Sistem Hukum Pidana (yang mengandung nilai-nilai) Pancasila.

Sementara itu, berkaitan dengan upaya pembaharuan hukum pidana ini, politik hukum nasional yang memuat arah pembangunan hukum pidana nasional, memberikan peluang bagi diakomodasikannya ide-ide positif yang terdapat di dalam khasanah nilai kehidupan sosial budaya bangsa dan masyarakat Indonesia.²⁰ Dengan demikian terdapat alasan-alasan yang rasional untuk melakukan kajian secara mendalam seberapa jauh nilai-nilai kehidupan sosial budaya masyarakat Indonesia dapat dijadikan landasan bagi

dibebaskan dari hukuman apabila Pembesar Balatentara Berpendapat, bahwa terhukum tidak perlu menjalani hukuman.

Lihat: Sudikno Mertokusumo. 1983. *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangnya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanafaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia (Disertasi)*. Yogyakarta: Liberty. Halaman 16.

¹⁹ Barda Nawawi Arief. 1996. *Peranan Pendidikan Tinggi Hukum Dalam Proses Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*. Makalah disampaikan dalam Ceramah Umum di Fakultas Hukum UNSGAWATI Cirebon 21 Desember 1996. Halaman 6.

²⁰ Ketetapan MPR RI Nomor II Tahun 1993 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, pada butir e. antara lain disebutkan, *Dalam pembentukan hukum perlu diindahkan ketentuan yang memenuhi nilai filosofis yang berintikan nilai keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

upaya memfungsionalkan gagasan lembaga pemberian maaf tersebut menjadi bagian dari norma hukum pidana nasional yang baru.

Dengan latar belakang pemikiran sebagaimana diuraikan di atas, maka dalam kaitan ini peneliti bermaksud melakukan pengajian tentang keberadaan ide lembaga pemberian maaf tersebut. Dengan pertimbangan demikian, maka judul penelitian ini dirumuskan sebagai berikut: **GAGASAN LEMBAGA PEMBERIAN MAAF DALAM KONTEKS KEBIJAKAN PEMBAHARUAN SISTEM PERADILAN PIDANA DI INDONESIA.**

1.2. Perumusan Masalah

Masalah pokok di dalam penelitian ini bertitik tolak dari kerangka dasar sistem peradilan pidana yang meliputi (1) hukum pidana materiil (hukum pidana substantif); (2) hukum pidana formal (hukum acara pidana); dan (3) hukum pidana ajektif (hukum pelaksanaan pidana). Fokus penelitian ini terletak pada hukum pidana materiil. Untuk dapat sampai pada pembahasan fokus, maka kajian diawali dengan melihat kedudukan lembaga pemberian maaf ini di dalam kerangka sistem peradilan pidana, selanjutnya dengan memperhatikan data sekunder serta data primer/empiris yang tersedia, kajian diarahkan pada pembahasan fokus kajian berupa kebijakan pembaharuan hukum pidana.

Berdasarkan konstruksi logis demikian itu, maka masalah yang akan diteliti dapat dipilah menjadi tiga bidang: *pertama*, berkaitan dengan gagasan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kerangka sistem peradilan pidana; *kedua*, berkaitan dengan fakta-fakta empiris lembaga pemberian maaf tersebut; dan *ketiga*, berkaitan

dengan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional. Ketiga bidang masalah tersebut kemudian dapat dirumuskan beberapa rincian masalah yang memerlukan penelitian.

(1) Berkaitan dengan sistem peradilan pidana:

- a. Bagaimanakah kedudukan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kerangka sistem peradilan pidana?
- b. Seberapa-jauhkah lembaga pemberian maaf di dalam kerangka sistem peradilan pidana itu diperlukan?
- c. Seberapa-jauhkah keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam sistem peradilan pidana dapat mendukung tercapainya tujuan pemidanaan ?

(2) Berkaitan dengan fakta-fakta empiris lembaga pemberian maaf:

- a. Bagaimanakah latar belakang filosofis keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam praktik penegakan hukum adat selama ini?
- b. Bagaimanakah karakteristik kasus-kasus hukum pidana yang memuat penggunaan lembaga pemberian maaf dalam praktik penegakan hukum adat selama ini?
- c. Bagaimanakah latar belakang filosofis penggunaan lembaga pemberian maaf dalam praktik peradilan yang tertuang dalam yurisprudensi selama ini?

(3) Berkaitan dengan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional:

- a. Bagaimana konsistensi latar belakang filosofis keberadaan ide atau gagasan tentang lembaga pemberian maaf di dalam hukum adat dengan kebijakan pembaharuan hukum (pidana) nasional?
- b. Bagaimana relevansi lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana adat untuk diakomodasikan di dalam sistem hukum pidana nasional?

- c. Bagaimanakah implementasi dari gagasan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kerangka kebijakan legislatif/formulatif hukum pidana nasional?

1.3. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan latar belakang dan permasalahan di dalam penelitian ini, maka tujuan yang ingin dicapai melalui penelitian ini adalah:

- (1) Menemukan penjelasan tentang arti pentingnya keberadaan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kerangka sistem peradilan pidana serta kontribusinya bagi tercapainya tujuan pemidanaan.
- (2) Menemukan bukti-bukti empiris tentang keberadaan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam praktik penegakan hukum pidana di masyarakat serta mengenali karakteristik kasus-kasus pidana yang memungkinkan dipergunakannya lembaga pemberian maaf tersebut.
- (3) Memperoleh penjelasan tentang konsistensi lembaga pemberian maaf tersebut di dalam praktik hukum di masyarakat dengan politik hukum nasional, politik kriminal dan politik hukum pidana nasional umumnya.

1.4. Manfaat Penelitian

Pembangunan hukum nasional meliputi berbagai bidang hukum, mencakup pula hukum pidana. Dalam konteks pembaharuan hukum pidana, telah tersusunnya Konsep RUU KUHP Nasional memerlukan dukungan sepenuhnya dari semua pihak yang berkompeten, terutama berkaitan dengan pengkayaan referensi informasi. Pengkayaan

referensi informasi ini terutama dapat diharapkan dari kalangan akademisi melalui kegiatan-kegiatan penelitian dengan tema-tema yang relevan.

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kemanfaatan secara optimal baik bagi dunia keilmuan maupun bagi masyarakat luas pada umumnya. Kemanfaatan ini dapat dibedakan menjadi kemanfaatan secara teoretis atau akademis dan kemanfaatan secara praktis.

Yang dimaksudkan dengan kemanfaatan secara teoretis atau akademis dari penelitian ini, ialah sebagai berikut:

- (1) Memberikan gambaran yang jelas tentang nilai-nilai filosofis yang melatarbelakangi keberadaan secara empiris lembaga pemberian maaf di dalam sistem peradilan pidana dan hukum (pidana) adat sebagai bagian tidak terpisahkan dari kehidupan sosial budaya masyarakat dan bangsa Indonesia.
- (2) Memberikan penjelasan tentang karakteristik kasus-kasus di dalam hukum (pidana) adat serta yurisprudensi yang memungkinkan dipergunakannya lembaga pemberian maaf tersebut.
- (3) Menggambarkan asas-asas hukum yang terdapat di dalam hukum (pidana) adat sebagai hukum yang hidup di dalam masyarakat yang merupakan fundamen bagi upaya pembaharuan hukum nasional.

Adapun yang dimaksudkan dengan kemanfaatan secara praktis penelitian ini adalah sebagai berikut:

- (1) Memberikan tawaran tentang asas-asas hukum serta landasan nilai-nilai filosofis yang hidup dalam masyarakat dan bangsa Indonesia, bagi pembaharuan hukum

pada umumnya dan pembaharuan hukum pidana khususnya yang berbasiskan nilai-nilai moral dan budaya bangsa Indonesia.

- (2) Memberikan dukungan akademis bagi lembaga pembentuk undang-undang nasional dalam memperkaya dan mengakomodasikan gagasan atau ide lembaga pemberian maaf ke dalam KUHP Nasional mendatang.

1.5. Kerangka Pemikiran

Negara Republik Indonesia adalah negara yang dibentuk dan didirikan oleh bangsa Indonesia, diselenggarakan oleh bangsa Indonesia dan ditujukan untuk kepentingan segenap bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila. Dalam garis besarnya tujuan didirikannya negara Republik Indonesia adalah sebagaimana tertuang di dalam Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, antara lain *untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum*. Dalam konteks kebijakan, tujuan negara yang demikian itu, pada dasarnya merupakan landasan kebijakan sosial negara Republik Indonesia, sekaligus merupakan landasan kebijakan hukum nasional. Dalam pengertian kebijakan hukum ini, termasuk di dalamnya kebijakan kriminal (politik kriminal - *criminal policy*) yang lajimnya diartikan sebagai upaya penanggulangan kejahatan di dalam masyarakat.²¹

²¹ Sudarto. 1986. op.cit. Halaman 38. Kebijakan kriminal didefinisikan sebagai *suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan*.

Marc Ancel. 1965. *Social Defence A Modern Approach to Criminal Problem*. London: Routledge & Kegan Paul. Halaman 209, mendefinisikan kebijakan kriminal (politik kriminal) sebagai *the rational organization of the control of crime by society*.

G.P. Hoefnagels. 1973. *The Other Side of Criminology*. Holland: Kluwer-Deventer. Halaman 57, mengemukakan, *Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*.

Secara konseptual kebijakan kriminal ini merupakan bagian dari kebijakan yang memiliki ruang lingkup yang lebih luas yakni kebijakan penegakan hukum.²² Dalam rangka penanggulangan kejahatan, hukum pidana merupakan salah satu sarana yang banyak digunakan, yang lajim disebut sebagai sarana penal. Di samping sarana hukum pidana (sarana penal) dikenal sarana lain yakni yang lajim disebut dengan sarana bukan hukum pidana (sarana non-penal).²³ Berkaitan dengan pemilahan ini, Muladi²⁴ memberikan penegasan bahwa hukum pidana bukanlah satu-satunya tumpuan harapan usaha-usaha penanggulangan kejahatan.

Bertitik tolak dari tujuan hukum pada umumnya yakni untuk mencapai kesejahteraan masyarakat secara materiel dan spiritual, maka dalam kedudukannya sebagai sarana penanggulangan kejahatan ini, hukum pidana berfungsi mencegah dilakukannya perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki, yakni perbuatan yang mendatangkan kerugian atas warga masyarakat.²⁵ Dengan demikian, maka tugas ataupun tujuan dari hukum pidana adalah menanggulangi kejahatan dan juga penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri. Terselenggaranya tugas dan tujuan ini adalah demi kesejahteraan dari masyarakat beserta anggota-anggotanya, atau dengan kata lain demi pengayoman masyarakat.²⁶ Bila dikaitkan dengan upaya pencapaian tujuan nasional sebagaimana disebut di atas, maka perbuatan yang tidak dikehendaki ini adalah perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan atau menghambat bagi perwujudan

²² Ibid. Halaman 57.

²³ Muladi & Barda Nawawi Arief. 1994. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 8.

G.P. Hoefnagels. loc.cit. Halaman 57.

²⁴ Muladi. 1995. op.cit. Halaman viii.

²⁵ Sudarto. 1986. op.cit. Halaman 36.

²⁶ Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 36,37.

tujuan nasional. Mulyatno,²⁷ mengemukakan bahwa perbuatan yang dilarang itu adalah perbuatan yang mendatangkan bahaya kepada masyarakat, perbuatan anti-sosial, perbuatan yang *wederrechtelijk* – yang melawan hukum, pendeknya yang merintangi atau menghambat tercapainya masyarakat adil dan makmur.

Berkaitan dengan penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, Muladi²⁸ mengatakan bahwa dewasa ini telah timbul pandangan-pandangan yang mengkritik kelemahan hukum pidana dan sistem peradilan pidana, yang menilai bahwa sistem peradilan pidana bukan saja tidak menyelesaikan masalah melainkan justru menimbulkan banyak efek negatif sampingan. Sanksi pidana yang dikenakan kepada pelaku bukan saja tidak berdampak preventif melainkan justru meningkatkan *desosialisasi* anggota masyarakat, khususnya pelaku tindak pidana.

Hulsman memberikan kritikan pedas pada sifat kontraproduktif dari bekerjanya hukum pidana dan sistem peradilan pidana bahwa: *Sistem peradilan pidana, dengan demikian, merupakan suatu sistem yang berbeda dari hampir semua sistem sosial lainnya oleh karena menimbulkan ketidakadilan dalam skala besar. Akibat yang berkemungkinan timbul adalah: pemenjaraan, stigmatisasi, kehilangan pekerjaan and di banyak negara, bahkan hingga dewasa ini masih terjadi kematian and kekerasan.*²⁹

Demikian juga halnya dengan Donald R. Taft dan Ralph W. England,³⁰ yang menyatakan bahwa efektivitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat. Hukum

²⁷ Mulyatno. 1985. *Membangun Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara. Halaman 45.

²⁸ Muladi, 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Mateil Indonesia di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Halaman 18.

²⁹ Fokkema at.al. dalam Muladi. 1995. op.cit. Halaman 2. Selengkapanya dikatakan:

"The criminal justice system, then, is a system which differs from most aother social systems because it produces "unwelfare" on a large scale. Its immediate output may be: imprisonment, stigmatization, dispoession and in many countries, even to day death and torture."

³⁰ Donald R. Taft and Ralph W. England Jr. dalam Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Ananta. Halaman 109.

hanya merupakan salah satu sarana kontrol sosial. Kebiasaan, keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok interest dan pengaruh dari pendapat umum merupakan sarana-sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia daripada sanksi hukum.

Lebih lanjut berkaitan dengan keberadaan pidana penjara dalam stelsel pidana, kendatipun merupakan jenis sanksi pidana yang paling sering dipergunakan dalam menanggulangi kejahatan, namun juga termasuk jenis sanksi pidana yang relatif kurang efektif. Khususnya penjatuhan pidana penjara terhadap pelaku-pelaku tindak pidana yang ringan dan merupakan pertama kali, telah diketahui dan diakui oleh para ahli sebagai berdampak buruk bagi si terpidana. Dalam konteks ini berlaku dalil yang dihasilkan dari pengamatan empiris, bahwa semakin muda usia awal seorang terpidana, memungkinkannya memiliki karier kriminal yang lebih panjang.³¹

Dalam peta konstelasi persilangan pendapat tentang keberadaan hukum pidana beserta sistem peradilan pidana, kecenderungan di Amerika menampakkan diri sebagai *gerakan abolisionis* yang memberikan penekanan pada upaya penghapusan pidana penjara (*prison abolisionist*). Sementara itu gerakan yang terjadi di kalangan akademis Eropa menekankan keberatannya terhadap *the criminal justice system as a whole*, yang melihat sistem kepenjaraan sebagai jantung yang bersifat represif dari hukum pidana dan sistem peradilan pidana. Dalam pendekatan yang lebih luas ini, maka gerakan abolisionis ini berusaha untuk menciptakan kerangka teoritis, dengan tujuan untuk mematahkan

Lihat juga: Barda Nawawi Arief. 1996. op.cit. Halaman 60.

³¹ R.M. Jackson. 1972. *Enforcing the Law*. Pelican Books, dalam Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Ananta. Halaman 47.

Ariyeh Neier. 1978. *Crime and Punishment: A Radical Solution*. New York: Stain and Day. Halaman 201-203.

batas yang mengganggu hubungan timbal balik atas dasar saling menghargai antara penguasa dan struktur kebebasan manusia.³²

Selain gerakan abolisionis sebagai gerakan ke arah penghapusan pidana penjara, di dalam kriminologi juga dikenal *kelompok reformis*, juga berpandangan bahwa penyelesaian melalui sarana penal tidak dapat mengatasi kriminalitas. Disebut sebagai kelompok reformis karena pengikut kelompok ini berpendapat bahwa sistem represif dalam penggunaan hukum pidana itu masih dapat dipertahankan, namun usaha penyempurnaan sangat dibutuhkan, guna mengurangi kelemahan yang terjadi.³³

Bertitik tolak dari pandangan yang menggambarkan kelemahan dan keterbatasan sarana hukum pidana dengan sanksi pidananya dalam menanggulangi kejahatan yang demikian itu, maka dalam konteks pembaharuan hukum pidana nasional dipandang perlu untuk mengakomodasi gagasan-gagasan baru ke arah perbaikan hukum pidana dan sistem peradilan pidana yang dapat meningkatkan kemampuannya sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan di masyarakat. Di antara demikian banyak gagasan baru yang potensial diakomodasikan ke dalam hukum pidana nasional mendatang, salah satu di antaranya adalah gagasan pelebagaan lembaga pemberian maaf.

Secara konseptual, gagasan lembaga pemberian maaf ini dapat dipandang sebagai memiliki potensi menjadi salah satu elemen penting dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana. Fungsionalisasi lembaga pemberian maaf ini, secara hipotetis diprediksikan dapat menjadi sarana efektif ke arah terseleksinya secara lebih cermat dan tepat penerapan sanksi pidana. Pada saat yang sama diharapkan tujuan pemidanaan

³² Muladi. 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*. Semarang: FH UNDIP. Halaman 18,19.

³³ Ibid. Halaman 19.

khususnya dan tujuan berlakunya hukum pidana dan sistem peradilan pidana dapat tercapai secara lebih optimal dalam perspektif sistem hukum yang Pancasilais.

Gagasan atau pemikiran tentang pembaharuan hukum pidana seperti tersebut di atas harus diletakkan dalam konteks pembangunan hukum serta pembangunan kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Secara konseptual sistem hukum Indonesia merupakan bagian tidak terpisahkan dari sistem sosial Indonesia. Oleh karena hukum merupakan bagian dari sistem instrumen demi kelangsungan suatu sistem sosial, maka sistem hukum Indonesia dengan sendirinya berfungsi mendukung sepenuhnya kelangsungan sistem sosial Indonesia; atau dengan kata lain berfungsi sepenuhnya bagi kelangsungan hidup bangsa dan negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.³⁴

Bangsa Indonesia sebagai negara hukum memiliki komitmen untuk membangun sistem hukum yang fungsional dan responsif terhadap upaya nasional menciptakan kesejahteraan sebesar-besarnya warga negara. Dalam pengertian ini hukum pidana dan sistem peradilan pidana sebagai bagian dari sistem hukum nasional diharapkan dapat berfungsi optimal dalam upaya membangun manusia Indonesia dan masyarakat Indonesia seutuhnya melalui mekanisme khas hukum pidana yang diwarnai oleh nilai-nilai filosofis dan moral masyarakat, bangsa dan negara Indonesia.³⁵

³⁴ Pernyataan ini mengacu kepada *Teori Sibernetika* dari Talcott Parsons yang menempatkan hukum sebagai salah satu subsistem sosial yang berfungsi mengintegrasikan semua proses di dalam masyarakat.

Lihat: Satjipto Rahardjo. 1979. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni. Halaman 30,31.

³⁵ Fungsi hukum dan hukum pidana yang demikian ini mengacu kepada konsepsi fungsi hukum kontemporer, yang dibedakan dari fungsi hukum yang tradisional. Fungsi hukum demikian merupakan interpretasi atas fungsi hukum sebagai *alat pembaharuan masyarakat* yang diintroduksi oleh Mochtar Kusumaatmadja. Konsepsi ini merupakan modifikasi beliaut atas konsep Roscou Pound yang menghartikan hukum sebagai *Law as a tool of social engineering*. Lihat: Mochtar Kusumaatmadja. 1986. *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Binacipta. Halaman 11.

Dalam perspektif demikian itu, Muladi³⁶ mengutarakan beberapa karakteristik hukum pidana yang harus dibangun: *pertama*, bahwa hukum pidana nasional di masa datang yang dibangun itu harus memenuhi pertimbangan sosiologis, politis, praktis dan juga dalam kerangka ideologis Indonesia; *kedua*, hukum pidana yang dibangun itu tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang bertalian dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia; *ketiga*, hukum pidana yang dibangun itu harus menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab; *keempat*, oleh karena sistem peradilan pidana, politik kriminal dan politik penegakan hukum merupakan bagian tidak terpisahkan dari politik sosial, maka hukum pidana mendatang juga harus memikirkan aspek-aspek yang bersifat preventif; *kelima*, hukum pidana dan sistem peradilan pidana pada dasarnya merupakan bagian dari super sistem yang lebih besar, sistem politik, ekonomi, sosial budaya, hankam dan sistem ilmu pengetahuan dan teknologi, oleh karena itu harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektivitas fungsinya di dalam masyarakat.

Hukum pidana dengan profil sebagaimana yang diharapkan di atas, hanya dapat terbentuk melalui proses pembangunan dan pembaharuan hukum pidana ke arah karakteristik yang lebih mendekati kemampuan optimal tersebut. Dalam kaitan ini arah kebijakan hukum yang telah ditetapkan di dalam Garis-Garis Besar haluan Negara, telah menggariskan bahwa pembangunan hukum nasional diupayakan dengan menggali nilai-nilai sosial budaya atau asas-asas hukum yang terdapat di dalam hukum yang hidup di

³⁶ Muladi. 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Halaman 8-30.

dalam masyarakat Indonesia, guna dikembangkan sebagai landasan bagi pembangunan dan pembaharuan hukum nasional.³⁷

Dalam rangka upaya pembaharuan hukum pidana nasional ini, Barda Nawawi Arief³⁸ memandang bahwa dewasa ini sangat diperlukan pengajian terhadap sistem hukum yang hidup di dalam masyarakat. Pandangan ini bertitik tolak dari asumsi umum bahwa sistem hukum nasional di samping harus dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Dikemukakan pula bahwa nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum agama.

Lebih awal dari momentum lontaran pendirian Barda Nawawi Arief ini adalah rekomendasi dalam laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980 (halaman 7) yang menyatakan: *"Perlu dipikirkan kemungkinan memasukkan menjadi hukum positif/tertulis, bentuk-bentuk pembedaan hukum adat dan hukum agama serta hukum-hukum lain sepanjang dapat memenuhi unsur-unsur dari sifat pembedaan tersebut di atas (maksudnya: mengandung sifat kemanusiaan, edukatif dan keadilan; BNA)"*³⁹ Dalam kaitan ini tampak pendirian yang sama dari berbagai pihak di Indonesia, sebagaimana halnya telah ditetapkan di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara Republik Indonesia, yang menghendaki fungsionalisasi dan akomodasi nilai-nilai hukum yang tidak tertulis yang bersumber kepada khasanah sosial budaya masyarakat

³⁷ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR RI/1993, tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

Indonesia. Di dalam Ketetapan MPR RI Nomor II Tahun 1993 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, pada butir e. antara lain disebutkan: *dalam pembentukan hukum perlu diindahkan ketentuan yang memenuhi nilai filosofis yang berintikan nilai keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.* Dari gambaran keadaan yang demikian ini, tentunya diperlukan peninjauan lebih jauh terlebih dahulu.

Secara historis dan sosiologis, dalam kehidupan masyarakat Indonesia di masa lampau terdapat dan berlaku hukum adat yang meliputi juga hukum pidana adat. Hukum adat sebagai bagian tidak terpisahkan dari sistem sosial budaya pada umumnya dilandasi oleh alam pikiran kosmis, magis dan religius.⁴⁰ Dalam perspektif ini, Ter Haar Bzn⁴¹, menggambarkan masyarakat Indonesia sebagai hubungan di antara manusia, kekuatan-kekuatan gaib, tanah, barang-barang dan lain-lainnya lagi yang berada di dunia ini, yang menurut alam pikiran masyarakat dianggap sebagai biasa (normal), dan sebagai suatu yang mutlak untuk mencapai kehidupan yang bahagia dan harmonis yang disebut keseimbangan, oleh karena baik umat manusia, maupun masyarakat itu, masing-masing adalah pusat gabungan hubungan. Supomo,⁴² juga mengemukakan bahwa alam tradisional Indonesia bersifat kosmis, yang meliputi segala-galanya sebagai kesatuan atau totalitas. Dalam konteks hukum, manusia dipandang sebagai subjek hukum merupakan bagian tidak terpisahkan dari kehidupan alam, tidak ada pemisahan dari berbagai macam

³⁸ Barda Nawawi Arief. 1994. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas hukum Universitas Diponegoro Semarang. Halaman 21.

³⁹ Ibid. Halaman 25.

⁴⁰ Hilman Hadikusuma. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni. Halaman 20,21.

Soepomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita. Halaman 112.

⁴¹ B. Ter Haar Bzn. 1976. *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita. Halaman 27.

lapangan hidup, tidak ada pembatasan antara dunia lahir dan dunia gaib, dan tidak ada pemisahan antara manusia dengan makhluk-makhluk lain. Segala sesuatu saling berkaitan dan saling mempengaruhi. Dalam hal ini yang paling penting bagi masyarakat adalah terciptanya keseimbangan, keserasian, harmoni (*evenwicht, harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan orang seorang, antara persekutuan dan teman semasyarakat. Bushar Muhammad,⁴³ dengan ungkapan lain mengemukakan bahwa masyarakat Indonesia memandang segala-galanya dalam kehidupan ini sebagai kesatuan yang homogen, yang menempatkan manusia pada kedudukan sentral. Manusia dipandang sebagai bagian dari alam besar (kosmos), tidak terpisahkan antara dunia lahir dan dunia gaib, bahkan berpadu dengan alam hewan dan tumbuh-tumbuhan, lebih-lebih dengan masyarakatnya sendiri sebagai satu kesatuan.

Kerangka berpikir kosmis yang mengacu kepada keseimbangan atau harmoni demikian ini di dalam hukum pidana adat sampai pada muara bahwa setiap pelanggaran, lepas dari berat atau ringan merupakan perilaku yang mengganggu keseimbangan kosmis, keseimbangan alam. Dalam kehidupan manusia perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana, merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat. Pada gilirannya sanksi terhadap perbuatan yang melanggar hukum demikian, di samping ditujukan kepada diri si pembuat, juga harus meliputi perbuatan yang diarahkan untuk memulihkan keseimbangan kosmos yang sempat terganggu, serta gangguan bagi keseimbangan dan kepentingan masyarakat.⁴⁴

⁴² Supomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Parmita. Halaman 112.

⁴³ Bushar Muhammad. 1981. *Pokok-Pokok Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita. Halaman 57.

⁴⁴ Kerangka berpikir demikian ini tampaknya telah memberikan warna pada Konsep RUU KUHP, misalnya ketentuan tentang asas legalitas, tujuan pemidanaan, macam-macam pidana pokok dan pidana tambahan.

Dengan kata lain, tujuan pengenaan sanksi atau pidana itu adalah untuk memperbaiki kerusakan yang timbul, baik yang bersifat individual maupun sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana. Implementasi dari tujuan untuk memulihkan keseimbangan yang terganggu atau harmoni sosial ini, dalam penyelesaian kasus-kasus pelanggaran hukum adat, penyelesaian perkara melalui pengadilan negeri yang berakhir dengan penjatuan pidana penjara, dipandang sebagai tidak cukup. Hal ini disebabkan masyarakat belum dibersihkan dari kotoran batin yang disebabkan oleh perbuatan itu. Dalam keadaan demikian, masyarakat di desa-desa biasanya tidak tinggal diam, bahkan setelah pengadilan negeri menjatuhkan hukuman yang hanya berupa hukuman badan atau denda untuk dibayarkan kepada kas negara, rakyat di desanya sendiri menuntut supaya upaya-upaya yang diharuskan oleh hukum adat dijalankan juga guna memulihkan kembali perimbangan dalam masyarakat. Dalam hal ini hakim perdamaian desa adalah berwenang, juga sesudah pengadilan negeri menghukum orang yang bersalah, menghukum orang untuk menyelenggarakan upaya-upaya seperti, menyampaikan permintaan maaf secara adat, memberi atau mengadakan selamatan (pembersih dusun), dan sebagainya. Upaya-upaya adat tersebut bukan merupakan pidana, sehingga *prinsip nebis in idem*, dalam hal ini tidak berlaku.⁴⁵

Sejalan dengan kerangka berpikir kosmis yang berimplikasi pada mekanisme penegakan hukum, maka sistem peradilan adat memungkinkan si pelaku tindak pidana untuk menghindarkan diri dari penjatuan sanksi pidana manakala si pembuat dan

⁴⁵ Supomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita. Halaman 131.

kerabatnya bersedia melakukan perbuatan yang dipandang dapat mengembalikan keseimbangan kosmos, kepentingan masyarakat tadi.⁴⁶

Dalam rangka penyelesaian sengketa atau konflik dalam hukum adat ini, perlu mendapatkan perhatian, bahwa berbeda dengan sistem hukum formal yang lajim disebut sebagai sistem hukum Barat yang mengenal pembedaan perkara pidana dan perkara perdata, penyelesaian konflik atau sengketa berdasarkan hukum adat tidak mengenal pembedaan perkara pidana dan perkara perdata. Dengan demikian dalam hukum adat, juga tidak mengenal pembedaan antara hukum acara pidana dan hukum acara perdata. Dalam hal terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum – yang diperankan oleh kepala adat dan sebagainya – mengambil tindakan kongkrit (reaksi adat – *adatreactie*) yang dimaksudkan untuk memperbaiki hukum yang dilanggar itu.⁴⁷

Upaya menyelesaikan perkara, konflik atau sengketa, lajimnya dikenal sebagai proses peradilan. Dalam kaitan ini, Hilman Hadikusuma memaknakan istilah peradilan secara luas, yakni segala sesuatu yang menyangkut usaha dan upaya menyelesaikan perselisihan untuk mewujudkan keadilan.⁴⁸ Sejalan dengan pengertian tersebut, dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma bahwa proses peradilan dalam menyelesaikan perkara perselisihan untuk mewujudkan keadilan itu tidak hanya dapat dilakukan dan terjadi di pengadilan negara, melainkan juga dapat dilakukan di luar pengadilan negara. Peradilan di luar peradilan negara ini meliputi penyelesaian perselisihan yang ada

⁴⁶ Lihat:

Moehammad Hoesin. 1970. *Adat Atjeh*. Dinas P dan K Propinsi Daerah Istimewa Atjeh. Halaman 196.

Hilman Hadikusuma. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni. Halaman 110.

Soepomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnja Paramita. Halaman 117.

⁴⁷ Soepomo. 1980. *op.cit.* Halaman 110. Lihat juga: Iman Sudiyat. 1981. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty. Halaman 175.

⁴⁸ Hilman Hadikusuma. 1989. *Peradilan Adat di Indonesia*. Jakarta: Miswar. Halaman 54.

hubungannya dengan aturan perundangan, maupun yang hanya berdasarkan hukum adat atau adat kebiasaan sehari-hari di kalangan masyarakat.⁴⁹

Dalam bekerjanya hukum adat tersebut, terdapat berbagai sanksi atau reaksi adat yang dikenal dalam berbagai lingkungan masyarakat adat di Indonesia berupa (1) pengganti kerugian immaterieel dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan; (2) pembayaran uang adat kepada orang yang terdakwa, yang berupa benda yang saksi sebagai pengganti kerugian ekonomi; (3) selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib; (4) penutup malu, permintaan maaf; (5) pelbagai rupa hukuman badan, hingga hukuman mati; dan (6) pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.⁵⁰

Dari uraian di atas, tampak bahwa secara sosiologis dan historis di dalam masyarakat Indonesia terdapat nilai-nilai sosial budaya khususnya dalam bidang hukum yang memiliki relevansi konseptual sangat penting dengan tema penelitian ini.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Tipe Penelitian dan Pendekatan

Sebelum memberikan penegasan perihal tipe penelitian dan pendekatan, terlebih dahulu akan diuraikan secara ringkas tentang tipologi penelitian hukum yang dikenal di dalam kepustakaan. Di dalam kepustakaan tentang penelitian hukum, lazimnya dikenal dua macam penelitian hukum, yakni penelitian hukum yuridis atau normatif dan penelitian hukum empiris atau sosiologis. Penelitian hukum yuridis atau normatif disebut juga penelitian hukum kepustakaan oleh karena dilakukan dengan melakukan kajian data

⁴⁹ Ibid. Halaman 55.

⁵⁰ Soepomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita. Halaman 114,115.

sekunder sebagai bahan pustaka, sedangkan penelitian hukum empiris atau sosiologis dilakukan dengan meneliti data primer atau data lapangan.⁵¹

Di samping pengkategorian penelitian hukum menjadi dua kategori/tipe seperti di atas, penelitian hukum juga dibedakan secara lain, yakni penelitian hukum yuridis-analitis atau normatif, penelitian hukum empiris atau sosiologis dan penelitian *socio-legal* (*socio-legal research*). Penelitian hukum *socio-legal* lazimnya menggunakan pendekatan interdisiplin atau multidisipliner. Pendekatan interdisipliner-multidisipliner yang disebut juga sebagai penelitian yuridis-historis-sosiologis-komparatif, dipandang perlu dilakukan untuk mengisi kekurangan dari suatu penelitian yang menggunakan pendekatan tunggal, berdasarkan asumsi bahwa tidak ada suatu metode penelitian yang absolut benar.⁵² Bernard Arief Sidharta,⁵³ dalam penelitian disertasinya menggunakan pendekatan interdisiplin-multidisipliner ini dengan menyebutnya sebagai pendekatan historis-filosofis dan normatif-analitis.

Bertitik tolak dari uraian teoretis sepintas tentang tipologi penelitian hukum di atas, maka selanjutnya dapatlah dibuat suatu penegasan. Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan kombinasi beberapa pendekatan. *Pertama*, pendekatan yuridis atau normatif. Dengan pendekatan yuridis atau normatif, dimaksudkan bahwa melalui penelitian ini ingin diketahui norma-norma hukum pidana

Lihat juga: Iman Sudiyat. 1981. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty. Halaman 180.

⁵¹ Ronny Hanitijo Soemitro. 1993. *Metode Penelitian dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Halaman 9.
Soerjono Soekanto & Sri Mamudji. 1990. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali. Halaman 27.

Barda Nawawi Arief. 1995. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Upaya Reorientasi Pemahaman)*. Makalah disajikan pada Penataran Metodologi Penelitian Hukum di Universitas Djenderal Soedirman Purwokerto, 11-15 September 1995.

⁵² Lihat: C.F.G. Sunaryati Hartono. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*. Bandung: Alumni. Halaman 4, 24, 25.

⁵³ Bernard Arief Sidharta. 1996. *Refleksi Tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia (Disertasi)*. Bandung: Universitas Padjadjaran. Halaman 53.

yang mengakomodasi asas-asas hukum tertentu atau sesuatu nilai filosofis tertentu, dalam hal ini adalah lembaga pemberian maaf. *Kedua*, pendekatan empiris atau sosiologis. Dengan pendekatan empiris atau sosiologis dimaksudkan bahwa melalui penelitian ini dilihat bagaimana realitas nilai-nilai sosial budaya yang terdapat di masyarakat yang tampak pada aktivitas atau perbuatan-perbuatan yang mempola (*empirical regularities*) berkaitan dengan sesuatu masalah tertentu.⁵⁴ Realitas nilai-nilai sosial budaya (kultural) yang dimaksud meliputi pandangan warga masyarakat dan tokoh-tokohnya terhadap masalah perlu dan tidaknya penjatuhan pidana terhadap seseorang yang telah terbukti dan bersalah melakukan tindak pidana adat menurut hukum adat setempat. *Ketiga*, pendekatan historis dan komparatif, yakni penelitian yang dimaksudkan selain untuk mengetahui realitas empiris masa kini dan masa lalu, juga melihat perbandingan di antara berbagai bentuk manifestasi lembaga pemberian maaf tersebut dalam berbagai sistem hukum. Model penelitian demikian ini dipandang tepat manakala diterapkan dalam penelitian terhadap hukum adat, yang dilakukan sedemikian rupa sehingga bisa menciptakan keseimbangan di antara sifat berat sebelah yang terkandung pada penelitian hukum normatif yang menekankan pada inventarisasi hukum tidak tertulis belaka dengan penelitian hukum yang sosiologis yang menitik beratkan aspek perilaku masyarakat (*behavioral aspect*).⁵⁵

Berkaitan dengan tujuan yang ingin dicapai di dalam penelitian ini, sebagaimana disebutkan di depan, maka dengan menggunakan berbagai pendekatan ini tampaknya

⁵⁴ Ronny Hanitijo Soemitro. 1993. *Metode Penelitian dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Halaman 34,35.

Lihat: Ronny Hanitijo Soemitro. 1983. *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 112.

⁵⁵ Ronny Hanitijo Soemitro. 1983. *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 112. Penelitian dengan melakukan pendekatan dan analisis demikian ini disebut sebagai penelitian perbandingan antar-budaya (*cross cultural comparative research*).

lebih tepat disebut sebagai penelitian socio-legal (*socio-legal reseacrh*)⁵⁶. Sebagaimana dikemukakan oleh Esmi Warassih,⁵⁷ dari perbandingan antara penelitian hukum dengan pendekatan sosiologis dan penelitian hukum dengan pendekatan socio-legal, tampak adanya perbedaan signifikan pada hasil akhir yang dicapai. Penelitian hukum dengan pendekatan sosiologis akan berhenti manakala telah berhasil mendeskripsikan apa adanya fakta-fakta empiris, sementara itu penelitian hukum dengan pendekatan sosio-legal selanjutnya berusaha pada upaya merumuskan implementasi teoretis dari temuan-temuan empiris penelitian ke dalam kebijakan hukum atau perundang-undangan. Pilihan berbagai pendekatan seperti tersebut di atas dalam penelitian ini, dilakukan dengan mempertimbangkan karakteristik masalah dalam penelitian ini, tujuan penelitian serta tipe data yang diperlukan.⁵⁸

1.6.2. Lokasi Penelitian

Untuk mendukung tercapainya maksud dan tujuan penelitian ini, maka penelitian lapangan dilakukan di beberapa lokasi atau wilayah.

Pertama, Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta. Pilihan lokasi ini didasarkan pada pertimbangan bahwa di lingkungan peradilan di daerah ini terdapat putusan perkara

⁵⁶ Ronny Hanitijo Soemitro. 1983. *Masalah-Masalah Soziologi Hukum*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 110, 115. Penyebutan *socio-legal research* berindikasi penelitian hukum yang menggunakan metode ilmu-ilmu sosial dengan menggunakan analisis data kuantitatif. Namun demikian penelitian yang dilakukan ini menggunakan analisis data kualitatif.

⁵⁷ Dikemukakan dalam acara diskusi dengan Dosen-dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, Selasa 22 Agustus 2000.

⁵⁸ Maria Sri wulani Sumardjono. 1989. *Prosedur Penyusunan Proposal Penelitian*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press. Halaman 7.

Anton Bakker. 1986. *Metode-Metode Filsafat*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Halaman 15.

C.F.G. Sunaryati Hartono. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir AbadKe-20*. Bandung: Alumni. Halaman 8, 121. Dikatakan bahwa pilihan metode penelitian bergantung pada berbagai faktor, yakni: (1) subjek atau materi penelitian, (1) tujuan atau objek penelitian, (3) besar kecilnya dana penelitian, (4) sarana penelitian yang tersedia, (5) tenaga peneliti yang tersedia, (6) waktu peneliti yang tersedia, dan (7) lingkungan atau tempat penelitian dilakukan.

pidana yang relevan bagi tema penelitian ini. Dengan pemilihan ini, maka penelitian diarahkan pada upaya mendapatkan salinan putusan perkara dimaksud serta wawancara dengan hakim yang memutus perkara tersebut.

Kedua, Propinsi Lampung. Lokasi ini dipilih berdasarkan pertimbangan bahwa di daerah ini berdasarkan hasil penelitian terdahulu terdapat hukum adat yang berlaku secara kuat dan meliputi pula lembaga pemberian maaf sebagai tema sentral penelitian ini. Dengan pilihan lokasi ini, penelitian diarahkan pada upaya memperoleh bukti-bukti kongkrit tentang keberadaan lembaga pemberian maaf ini di dalam hukum adat setempat baik melalui wawancara dengan pakar maupun tokoh masyarakat adat setempat.

Ketiga, Propinsi Bali. Pilihan lokasi ini didasarkan pada pertimbangan bahwa di daerah ini terdapat hukum adat yang berlaku dan ditaati oleh masyarakat setempat. Dengan pilihan lokasi ini, penelitian diarahkan untuk memperoleh informasi tentang keberadaan lembaga pemberian maaf ini di dalam hukum adat setempat melalui wawancara dengan tokoh-tokoh masyarakat adat setempat.

Kendatipun peneliti mengakui, bahwa hukum adat yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari kehidupan sosial budaya masyarakat, terdapat di daerah-daerah lain di seluruh tanah air, namun dengan mempertimbangkan berbagai keterbatasan yang ada pada penulis, lokasi penelitian ini dibatasi sekedar pada ketiga daerah tersebut. Kendatipun demikian sejauh mungkin diupayakan pula agar data sekunder yang dipergunakan di dalam penelitian ini dapat menjangkau atau meliputi juga wilayah lainnya.

1.6.3. Tipe Data yang Diperlukan

Data yang diperlukan di dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder. Dua tipe data yang dimaksudkan adalah yang memiliki karakter yang sama yakni, data yang bersifat kualitatif.

Pelaksanaan penelitian ini bertitik tolak pada data sekunder yang relevan dengan tema penelitian ini. Data sekunder dimaksud berkaitan dengan aturan hukum atau perundang-undangan yang berlaku atau pernah berlaku di dalam suatu masyarakat serta hukum yang hidup di dalam masyarakat (hukum adat), khususnya berkaitan dengan adanya kemungkinan seseorang yang telah terbukti melakukan tindak pidana yang diikuti dengan pemberian maaf oleh pihak si korban.

Dengan pangkal tolak demikian, maka pelaksanaan penelitian lapangan dimaksudkan memperoleh data primer tentang realitas empiris keberadaan lembaga pemberian maaf tersebut. Data primer ini mencakup hasil wawancara terstruktur maupun wawancara bebas dan mendalam (*in-depth interview*). Adapun data sekunder dalam penelitian ini terdiri dari hasil kajian literatur, studi dokumen, laporan penelitian sebelumnya, hasil seminar serta publikasi media massa yang berkaitan dengan tema pokok penelitian ini.

1.6.4. Prosedur Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang dibutuhkan tersebut, maka prosedur pengumpulan data yang dipergunakan meliputi baik wawancara, maupun pengajian data sekunder. Data primer khususnya dikumpulkan melalui wawancara, baik secara terstruktur maupun wawancara bebas dan mendalam (*in-depth interview*) dengan informan terpilih.

Wawancara bebas dan mendalam dipergunakan untuk mendapatkan informasi dari informan tertentu, terutama untuk mendapatkan informasi yang sulit diperoleh melalui wawancara terstruktur. Pelaksanaan wawancara demikian ini memerlukan proses tatap muka yang berulang-ulang, hingga jawaban atas pertanyaan yang diajukan secara implisit dapat diperoleh secara meyakinkan. Kajian data sekunder yang meliputi kajian tentang peraturan perundang-undangan, kajian literatur, kajian dokumen, laporan penelitian terdahulu, hasil seminar serta publikasi media massa, dimaksudkan untuk mendapatkan wawasan teoretis yang luas serta mendalam berkaitan dengan konsep lembaga pemberian maaf baik di dalam hukum adat dan yurisprudensi nasional, dan kemungkinan diakomodasikannya ide atau gagasan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam hukum pidana nasional mendatang. Dalam proses pengumpulan data primer di lapangan, parameter validitas data dipertimbangkan berdasarkan prinsip *trianggulasi* sumber data penelitian. Artinya penerimaan informasi sebagai data sah dinilai berdasarkan kesesuaian atau konsistensi informasi antara beberapa sumber data secara logis dan rasional. Prosedur demikian ini ditempuh berdasarkan asumsi bahwa kebenaran objektif dalam metode penelitian kualitatif merupakan kebenaran intersubjektif, yakni kebenaran yang dianggap sah (*valid*) apabila kebenaran itu didukung oleh beberapa sumber.⁵⁹

1.6.5. Prosedur Penentuan Informan

Pemilihan informan dalam penelitian ini dilakukan secara *purposive* yakni pilihan yang ditujukan pada individu-individu atau figur yang memenuhi kriteria tertentu. Pemilihan informan secara demikian ini didasarkan pada pertimbangan relevansi atau

⁵⁹ Sanafiah Faisal. 1990. *Penelitian Kualitatif: Dasar-Dasar dan Aplikasi*. Malang: Y A 3. Halaman 20. Dikatakan, *prinsip trianggulasi* meliputi tiga aspek, trianggulasi metode, trianggulasi sumber data dan trianggulasi pengumpul data.

kompetensinya dengan masalah dan tujuan yang ingin dicapai oleh penelitian. Kriteria pilihan dalam hal ini didasarkan pada pertimbangan relevan atau tidaknya individu tersebut dengan tema masalah yang sedang diteliti di lingkungan masyarakat setempat.⁶⁰ Ke dalam kategori ini akan tercakup baik fungsionaris lembaga peradilan yang menangani perkara yang relevan dengan tema penelitian ini, maupun warga dan tokoh masyarakat yang merupakan pendukung berlakunya hukum adat yang mencakup di dalamnya lembaga pemberian maaf tersebut.

Berdasarkan prosedur penentuan informan seperti tersebut di atas, maka penentuan jumlah informan dalam penelitian ini didasarkan pada prinsip bola salju (*snowball principle*), yakni diawali dengan pelacakan terhadap informan kunci (*key informan – key person*) yang dipandang memiliki kompetensi sangat dekat dengan ide atau gagasan dasar tentang lembaga pemberian maaf tersebut. Selanjutnya berdasarkan informasi dari informan kunci ini pelacakan atau wawancara akan dilanjutkan kepada informan berikutnya yang direkomendasikan oleh informan kunci dan atau informan sebelumnya.⁶¹ Dengan metode penentuan informan secara demikian ini, maka jumlah informan tidak ditentukan sejak awal penelitian melainkan ditentukan kemudian berdasarkan pertimbangan manakala data atau informasi yang telah terkumpul sedemikian jauh telah berhasil disistematiskan dipandang telah cukup untuk dikonstruksikan guna

Lihat: Lexi J. Moleong. 1996. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya. Halaman 178.

⁶⁰ Masri Singarimbun et.al. 1989. *Metode Penelitian dan Survei*. Jakarta: LP3ES. Halaman 168,169.
Sanafiah Faisal. *loc.cit.* Halaman 20.

⁶¹ Lexi J. Moleong. *op.cit.* Halaman 166.

memberikan jawaban dan penjelasan atas masalah-masalah yang telah dirumuskan di dalam penelitian ini.

1.6.6. Penyajian dan Analisis Data

Data yang diperoleh dari penelitian kemudian disajikan secara kualitatif dan sistematis menurut susunan dan urutan masalahnya. Penyajian data secara kualitatif ini dimaksudkan untuk menyajikan data yang bersifat kualitatif berupa informasi, pendapat, konsep, doktrin hukum serta pandangan yang ditemukan di dalam penelitian ini.⁶²

Selanjutnya data tersebut baik yang merupakan data primer maupun data sekunder, dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif, yakni dianalisis secara deskriptif, normatif dan komparatif. Dengan analisis secara *deskriptif* diartikan sebagai upaya untuk menganalisis semua data relevan yang berhasil ditemukan tentang permasalahan yang telah dirumuskan, untuk kemudian dipaparkan secara sistematis dan logis. Dengan analisis secara *normatif* diartikan sebagai upaya menganalisis konsistensi antara gagasan atau ide tentang perlunya pemberian maaf kepada pelaku tindak pidana secara teoretis dan konseptual, dengan landasan filosofis yang melandasi keberadaan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kehidupan sosial budaya masyarakat. Dengan analisis secara *komparatif*,⁶³ maksudnya adalah analisis tentang konsistensi nilai-nilai moral dan filosofis yang terkandung di dalam konstruksi gagasan atau ide lembaga pemberian maaf yang terdapat di dalam berbagai sistem hukum. Hasil yang diperoleh merupakan proposisi-proposisi dalam penarikan kesimpulan penelitian ini.

1.7. Sistematika Penulisan

⁶² Ronny Haitijo Soemitro. *op.cit.* Halaman 82.

⁶³ Lexi J. Moleong *op.cit.* Halaman 207. Sanafiah Faisal. *op.cit.* Halaman 108.

Secara keseluruhan tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, diawali dengan Bab I yang merupakan pendahuluan dan diakhiri dengan Bab IV yang memuat penutup. Dalam Bab I Pendahuluan ini telah diuraikan tentang latar belakang perlunya penelitian ini yang bertitik tolak dari watak ambivalen hukum pidana sebagai salah satu sarana penanggulangan kejahatan di dalam masyarakat. Oleh karena keberadaan hukum pidana belum dapat dihapuskan, maka pilihan terbaik yang banyak dilakukan dewasa ini adalah dengan memperbaiki sistem hukum pidana positif secara sedemikian rupa sehingga dapat meminimalkan eksese-eksese negatif yang timbul dari pemberlakuan hukum pidana tetapi dengan tetap dapat mencapai tujuan penegakan hukum pidana itu di masyarakat. Dalam konteks inilah upaya pembaharuan hukum pidana tampaknya berusaha mengakomodasi gagasan-gagasan baru di dalam Konsep RUU KUHP baru, yang di dalamnya tercakup gagasan lembaga pemberian maaf.

Bab II tesis ini memuat tinjauan pustaka yang membahas tentang kebijakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Urutan logisnya meliputi kebijakan sosial, kebijakan hukum, kebijakan kriminal, dan kebijakan hukum. Pada bagian kedua dalam bab II ini dibahas konsep-konsep lembaga pemberian maaf yang dikenal di dalam berbagai praktik penegakan hukum di negara lain di luar sistem hukum nasional seperti Jepang, Belanda, Inggris, Amerika, Polandia, dan hukum pidana Islam (Jinayat), serta di dalam hukum adat di berbagai daerah di Indonesia.

Bab III memuat hasil penelitian beserta pembahasannya. Bab ini memuat hasil penelitian yang meliputi data sekunder dan data primer. Penyajian hasil penelitian tersebut berikut analisisnya disusun menurut urutan tiga bidang masalah yang diteliti. *Pertama*, berkaitan dengan sistem peradilan pidana, (a) tentang kedudukan lembaga

pemberian maaf di dalam kerangka sistem peradilan pidana, (b) tentang seberapa jauh lembaga pemberian maaf di dalam kerangka sistem peradilan pidana itu diperlukan, (c) tentang seberapa jauh keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam sistem peradilan pidana dapat mendukung tercapainya tujuan pemidanaan; *Kedua*, berkaitan dengan fakta-fakta empiris lembaga pemberian maaf, (a) tentang karakteristik kasus-kasus hukum yang menampakkan penggunaan lembaga pemberian maaf tersebut, (b) tentang karakteristik kasus-kasus hukum di dalam yurisprudensi yang memuat penggunaan lembaga pemberian maaf, (c) tentang latar belakang filosofis keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum adat sebagai bagian dari kehidupan sosial budaya masyarakat Indonesia yang mengenal hukum adat tersebut; *Ketiga*, berkaitan dengan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional, (a) tentang konsistensi antara latar belakang filosofis keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum adat tersebut dengan kebijakan pembaharuan hukum (pidana) nasional, (b) tentang seberapa jauh gagasan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana adat tadi dapat dipandang sebagai landasan filosofis berupa nilai budaya dan moral bagi upaya pengadopsiannya di dalam sistem hukum pidana nasional, (c) tentang implementasi gagasan lembaga pemberian maaf itu di dalam kerangka kebijakan legislatif/formulatif hukum pidana nasional.

Bab IV sebagai bagian penutup, memuat kesimpulan yang dapat dirumuskan dari hasil penelitian serta analisisnya. Pada bab ini juga diajukan sejumlah rekomendasi yang relevan dengan kesimpulan tersebut.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

2.1.1. Tinjauan Konseptual Tentang Kebijakan

Sebelum membahas tentang kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional, berikut ini terlebih dahulu akan diadakan peninjauan tentang pengertian kebijakan. Dari segi peristilahan terdapat dua istilah yang lazim dipergunakan yang satu dengan yang lain memiliki makna yang berdekatan yakni kebijakan dan kebijaksanaan. Kebijakan biasanya dipandang sebagai padanan dari kata politik (*politic, politics* - Inggris, dan *politiek* - Belanda), sedangkan kebijaksanaan dipergunakan sebagai padanan dari *policy*.¹

Miriam Bidiardjo² mengartikan politik (*politics*) sebagai, bermacam-macam kegiatan dalam suatu sistem politik (atau negara) yang menyangkut proses penentuan tujuan-tujuan dari sistem itu dan melaksanakan tujuan-tujuan itu. Sementara itu kebijaksanaan (*policy*) diartikan sebagai, suatu kumpulan keputusan yang diambil oleh

¹ Kata *kebijaksanaan*, di samping dipakai sebagai terjemahan untuk kata *policy*, juga dipakai sebagai padanan untuk kata *wisdom* dalam konteks kefilosafatan. Sebagai contoh, Ardian Syamsudin, menerjemahkan Charles E. Lindblom. 1980. *The Policy Making Process*. Prectice-Hall, Inc. menjadi Charles E. Lindblom. 1986. *Proses Penetapan Kebijakanaksanaan*. Jakarta: Erlangga.

Lihat: Bambang Sunggono. 1994. *Hukum dan Kebijakanaksanaan Publik*. Jakarta: Sinar Grafika. Dalam buku ini, Penulis juga menggunakan kebijaksanaan sebagai padanan *policy*, dan kebijaksanaan publik sebagai padanan kata *public policy*.

Penggunaan kata kebijaksanaan sebagai padanan *wisdom*, banyak terdapat dalam konteks kefilosafatan. Pengertian filsafat, secara etimologis berasal dari kata *Philosophia* (Yunani) atau *Philosophy* (Inggris); *philein* diartikan mencintai (*to love*); *philos* diartikan teman, sahabat (*friend*); *sophos* diartikan bijaksana (*wise*) dan *sophia* diartikan kebijaksanaan (*wisdom*). Lihat: Kaelan. 1996. *Filsafat Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma. Halaman 9,10.

² Miriam Budiardjo. 1991. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia. Halaman 8.

seorang pelaku atau oleh kelompok politik dalam usaha memilih tujuan-tujuan dan cara-cara untuk mencapai tujuan-tujuan itu.³ Di lain pihak, Ramlan Surbakti⁴ mengemukakan adanya lima arti politik. *Pertama*, politik sebagai usaha-usaha yang ditempuh warga negara untuk membicarakan dan mewujudkan kebaikan bersama. *Kedua*, politik sebagai segala hal yang berkaitan dengan penyelenggaraan negara dan pemerintahan. *Ketiga*, politik sebagai segala kegiatan yang diarahkan untuk mencari dan mempertahankan kekuasaan dalam masyarakat. *Keempat*, politik sebagai kegiatan yang berkaitan dengan perumusan dan pelaksanaan kebijakan umum. *Kelima*, politik sebagai konflik dalam rangka mencari dan atau mempertahankan sumber-sumber yang dianggap penting. Kelima konsep tersebut kemudian dirangkum menjadi satu konsep yang lebih komprehensif tentang politik yakni, interaksi antara pemerintah dan masyarakat, dalam rangka proses pembuatan dan pelaksanaan keputusan yang mengikat tentang kebaikan bersama masyarakat yang tinggal dalam suatu wilayah tertentu.⁵ Sementara itu tentang *policy*, Derbyshire⁶ memberikan batasan sebagai sekumpulan rencana kegiatan yang dimaksudkan untuk memberikan efek-perbaikan terhadap kondisi-kondisi sosial dan ekonomi. Adapun Hofferbert membatasi pengertian *policy* sebagai hasil-hasil keputusan yang diambil oleh pelaku-pelaku tertentu untuk tujuan-tujuan publik.⁷ Dalam pada itu Charles O. Jones, yang mengacu kepada definisi Heinz Eulau dan Kenneth Prewitt, mengemukakan bahwa kebijakan adalah “keputusan tetap” yang dicirikan oleh

³ Ibid. Halaman 12.

⁴ Ramlan Surbakti. 1992. *Memahami Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia. Halaman 1,2.

⁵ Ibid. Halaman 11.

⁶ J. Denis Derbyshire. tth. *An Introduction to Public Administration*. London: McGraw-Hill Book Company (UK) Limited, dalam Samodra Wibawa. 1994. *Kebijakan Publik, Proses dan Analisis*. Jakarta: Intermedia. Halaman 49.

⁷ Richard I Hofferbert. 1974. *The Study of Public Policy*. New York: The Boobs Merrill Company, dalam Samodra Wibawa. 1994. *Kebijakan Publik, Proses dan Analisis*. Jakarta: Intermedia. Halaman 49.

konsistensi dan pengulangan (*repetitiveness*) tingkah laku dari mereka yang membuat dan dari mereka yang mematuhi keputusan tersebut.⁸

Pengertian istilah kebijakan dan kebijaksanaan seperti di atas, satu dengan yang lain saling melengkapi dan keduanya berada di dalam konteks pengelolaan kepentingan umum. Berdasarkan pemikiran ini, maka dapat diterima pengertian sinonim kebijakan (politik) sosial dengan *social policy*, politik hukum dengan kebijakan hukum, *criminal policy* menjadi kebijakan (politik) kriminal, dan *penal policy* menjadi kebijakan (politik) hukum pidana. Dalam kaitan ini Barda Nawawi Arief menggunakan istilah kebijakan (politik) sosial untuk *social policy*,⁹ kebijakan (politik) kriminal untuk *criminal policy*,¹⁰ dan kebijakan (politik) hukum pidana untuk *penal policy*.¹¹

2.1.2. Kebijakan Hukum Nasional

Secara konseptual, dalam hal ini merujuk pada pendapat G.P. Hoefnagels¹², dikatakan bahwa kebijakan hukum merupakan bagian tidak terpisahkan (integral) dari kebijakan sosial; atau dengan kata lain kebijakan sosial mencakup di dalamnya kebijakan hukum, yang selengkapnyanya disebut kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*). Dalam lingkup kebijakan (penegakan) hukum ini hukum administrasi dan hukum keperdataan menempati kedudukan yang sama dengan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan.¹³ Ini berarti, sebagaimana

⁸ Charles O. Jones. 1994. *Pengantar Kebijakan Publik*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Halaman 47.

⁹ Barda Nawawi Arief. 1996. *op.cit.* Halaman 2,27.

¹⁰ Ibid. Halaman 1.

¹¹ Ibid. Halaman 23.

¹² G.P. Hoefnagels. 1978. *The Other side of Criminology*. Holland: Deventer-Kluwer. Halaman 57.

¹³ Ibid. Halaman 57.

dikemukakan Hoefnagels, kebijakan perundang-undangan serta penegakan hukum merupakan bagian dari kebijakan sosial.¹⁴

Secara konseptual, kebijakan hukum oleh Sudarto dirumuskan sebagai: (a) usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi masyarakat pada suatu saat,¹⁵ (b) kebijakan dari badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan mencapai apa yang dicita-citakan.¹⁶ Dari batasan pengertian tersebut, terkandung adanya keinginan atau motivasi untuk mengadakan pembaharuan hukum sebagai suatu bentuk instrumen sosial yang bersifat artifisial untuk mewujudkan keadaan yang dicita-citakan atau yang diinginkan oleh masyarakat, bangsa dan negara.

Dalam perspektif teoretis, sebagaimana dikemukakan oleh John Henry Merryman,¹⁷ dalam dunia kontemporer ada tiga tradisi hukum yang utama, yakni tradisi hukum kontinental (*civil law*), tradisi hukum adat (*common law*) dan tradisi hukum sosial (*socialis law*). Dalam konteks ini, dengan tradisi hukum diartikan sebagai seperangkat sikap mengenai sifat hukum, peranan hukum dalam masyarakat dan pemerintahan, organisasi dan operasionalisasi sistem hukum, dan cara hukum itu dibuat, diterapkan, dipelajari, disempurnakan dan dipikirkan, yang kesemuanya mengakar secara mendalam dan dikondisikan oleh sejarah masyarakat. Pandangan kultural tentang sifat hukum itu, mempunyai kegunaan dan kepentingannya sendiri, terutama sebagai cara untuk

¹⁴ Ibid. Halaman 57.

¹⁵ Sudarto. 1981. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 159.

¹⁶ Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 20.

¹⁷ John Henry Merryman. 1969. *The Civil Law Tradition*. Dalam Abdul Hakim. G. Nusantara. 1987. *Politik Hukum Indonesia*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. Halaman 26.

menganalisis dan memahami sifat, sistem, organisasi, dan mekanisme hukum suatu masyarakat tertentu.

Dari sudut perspektif sejarah, yang melihat sebagai hasil proses politik dalam suatu masyarakat, terlihat adanya dua model strategi pembangunan hukum, yakni strategi pembangunan hukum *ortodoks* dan strategi pembangunan hukum *responsif*. Dalam konteks ini, strategi pembangunan hukum merupakan segala usaha yang dilakukan oleh kelompok-kelompok sosial dalam suatu masyarakat, yang berkenaan dengan bagaimana hukum itu dibentuk, dikonseptualisasikan, diterapkan dan dilembagakan dalam suatu proses politik.¹⁸

Strategi pembangunan hukum ortodoks, mengandung ciri-ciri adanya peranan yang sangat dominan dari lembaga-lembaga negara (pemerintah dan parlemen) dalam menentukan arah perkembangan hukum dalam suatu masyarakat. Hukum yang dihasilkan oleh strategi ini bersifat *positivis-instrumentalis*, yang memperlihatkan gambaran hukum sebagai alat yang ampuh bagi pelaksanaan ideologi dan program negara. Dalam pengertian demikian ini, baik tradisi hukum kontinental maupun tradisi *hukum sosialis*, dapat dikatakan sebagai menganutt strategi pembangunan *hukum ortodoks*. Tradisi hukum kontinental dan tradisi hukum sosialis, memperlihatkan peranan lembaga-lembaga negara yang sangat dominan dan monopolis dalam menentukan arah perkembangan hukum.

Strategi pembangunan hukum responsif mengandung ciri-ciri adanya peranan besar lembaga-lembaga peradilan dan partisipasi luas kelompok-kelompok sosial atau individu-individu dalam masyarakat dalam menentukan arah perkembangan hukum. Ini

¹⁸ Abdul Hakim G. Nusantara. 1987. *Politik Hukum Indonesia*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. Halaman 27.

berarti peranan lembaga-lembaga negara (pemerintah dan parlemen) dalam menentukan arah perkembangan hukum menjadi relatif. Adanya tekanan yang ditimbulkan oleh partisipasi luas masyarakat dan kedudukannya yang relatif bebas memungkinkan lembaga-lembaga peradilan menjadi kreatif, khususnya dalam menghadapi berbagai konflik yang timbul. Keadaan demikian ini memungkinkan dihasilkannya produk hukum yang responsif terhadap tuntutan-tuntutan dari berbagai kelompok sosial atau individu dalam masyarakat. Dalam pengertian demikian ini tradisi hukum adat (*common law*) dapat dikatakan menganut model strategi pembangunan hukum responsif. Dalam tradisi hukum adat, dapat dilihat peranan substansial lembaga peradilan dan partisipasi luas dari berbagai kelompok sosial atau individu dalam menentukan arah perkembangan hukum.¹⁹

Dalam konteks keindonesiaan, secara sosiologis dan historis terlihat keberadaan dan keberlakuan hukum adat yang diakui berdampingan dengan aturan hukum tertulis. Dalam hal ini tradisi hukum Indonesia agaknya merupakan tradisi hukum campuran yang mengakomodasi baik tradisi hukum kontinental maupun tradisi hukum adat. Ciri tradisi hukum kontinental terlihat dari besarnya peran pemerintah bersama parlemen dalam pembentukan hukum yang tertulis. Pada sisi lain, ciri tradisi hukum adat terlihat dari pengakuan eksistensi nilai-nilai dan norma hukum adat, yang disebut juga sebagai aturan hukum tidak tertulis, sebagai sumber nilai dan bahan pembentukan hukum yang tertulis sebagaimana digariskan sebagai kebijakan hukum nasional di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara serta Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam Pasal 14 ayat (1) dinyatakan bahwa, *Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan*

¹⁹ Ibid. Halaman 28.

*dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.*²⁰

Dengan memperhatikan kebijakan hukum pembangunan nasional sebagaimana dituangkan di dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat khususnya di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara, maka dapat dipahami kemungkinan diakomodasinya nilai-nilai hukum tidak tertulis atau hukum adat yang secara sosiologis ataupun historis terdapat dan diakui keberadaannya dalam kehidupan masyarakat ke dalam aturan hukum yang tertulis.

Selanjutnya kebijakan hukum atau kebijakan penegakan hukum mencakup di dalamnya kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal – *criminal policy*)²¹. Sudarto mendefinisikan kebijakan kriminal ini sebagai suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.²² Sementara itu oleh Hoefnagels, kebijakan kriminal ini didefinisikan sebagai *the rational organization of social reaction to crime*. Selain definisi di atas, Hoefnagels juga mengemukakan berbagai definisi ilustratif lain tentang kebijakan kriminal yakni:²³

- a. *Criminal Policy is the science of responses;*
- b. *Criminal Policy is the science of crime prevention;*
- c. *Criminal Policy is a policy of designating human behavior as crime;*
- d. *Criminal Policy is a rational total of the responses to crime.*

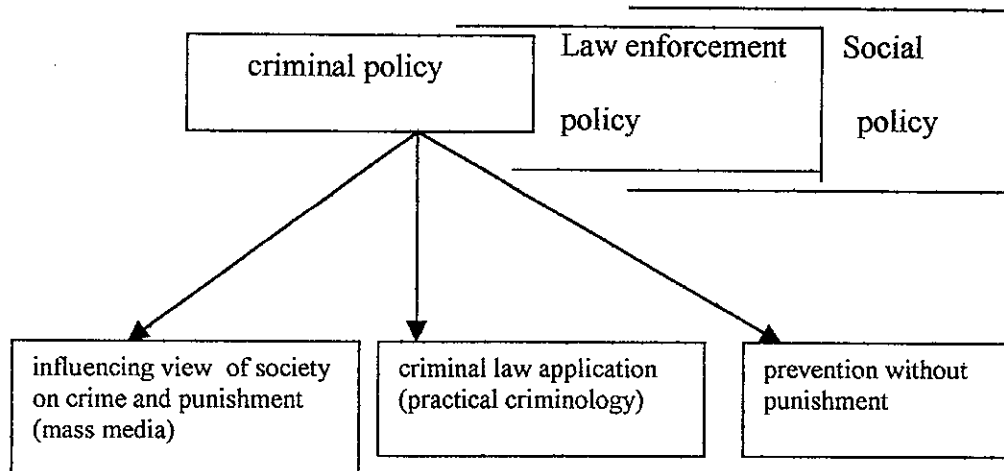
Dalam lingkup kebijakan kriminal ini, menurut Hoefnagels, tercakup di dalamnya (1) penerapan sarana hukum pidana, (2) pencegahan tanpa pembedaan dan (3) upaya

²⁰ Penjelasannya Pasal 14 (1) UU No. 14 Tahun 1970 ini berbunyi
Hakim sebagai organ Pengadilan dianggap memahami Hukum. Pencari keadilan yang datang kepadanya untuk mohon keadilan. Andaiakata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutuskan berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, Bangsa dan Negara.

²¹ H.P. Hoefnagels. loc.cit. Halaman 57.

²² Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 38.

mempengaruhi pandangan masyarakat tentang kejahatan dan pidana dengan mendayagunakan media massa. Pandangan Hoefnagels di atas secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut:



Sementara itu Marc Ancel mengartikan kebijakan kriminal ini sebagai *the rational organization of the control of crime by society*²⁴. Dalam pandangan Marc Ancel, dalam lingkup kebijakan kriminal ini terdapat di dalamnya penggunaan sarana hukum pidana (*penal policy*) dan sarana bukan/non-hukum pidana (*non-penal policy*). Secara konseptual, kebijakan kriminal ini merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).²⁵ Dengan demikian maka sesungguhnya tujuan terpenting dari kebijakan kriminal itu adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Perumusan tujuan politik kriminal demikian ini, sebagaimana dikemukakan oleh Barda

²³ G.P. Hoefnagels. op.cit. Halaman 57, 99, 100.

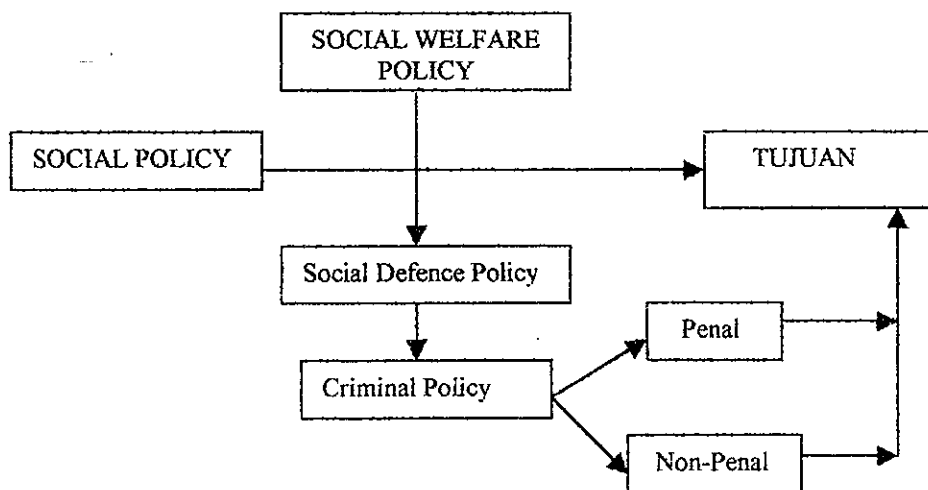
²⁴ Marc Ancel. 1965. *Social Defence A Modern Approach to Criminal Problem*. London: Routledge & Kegan Paul. Halaman 209.

²⁵ Barda Nawawi Arief. 1994. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Halaman 2.

Nawawi Arief, pernah juga dinyatakan dalam salah satu laporan Kursus Latihan ke-34 yang diselenggarakan UNAFEI di Tokyo 1973 sebagai berikut:

Most of group members agreed some discussion that *"protection of the society" could be accepted as the final goal of criminal policy*, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like "happiness of citizens", "a wholesome and cultural living", "social welfare" or "equality" (garis bawah dari BNA).²⁶

Berdasarkan pengertian yang demikian, maka dalam ruang lingkup yang luas, kebijakan (politik) kriminal ini pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari kebijakan (politik) sosial; yakni kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial.²⁷ Secara skematis hubungan antara kebijakan (politik) kriminal dengan kebijakan (politik) sosial adalah sebagai berikut:²⁸



²⁶ Ibid. Halaman 3.

²⁷ Ibid. Halaman 3.

²⁸ Ibid. Halaman 3.

Skema di atas menggambarkan kedudukan kebijakan sosial sebagai induk dari kebijakan mencapai kesejahteraan sosial, kebijakan perlindungan masyarakat dan kebijakan kriminal. Pada akhirnya sebagai perwujudan dari tujuan kebijakan sosial ini ditempuh dengan sarana baik hukum pidana maupun sarana bukan hukum pidana. Barda Nawawi Arief²⁹ merumuskan politik sosial sebagai kebijakan atau upaya untuk mencapai kesejahteraan sosial. Dari pengertian ini, maka kebijakan sosial di Indonesia dapat dikonseptualisasikan sebagai gambaran kehidupan yang dicita-citakan, yang ingin dicapai sebagai tujuan kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Kebijakan (politik) sosial Indonesia dirumuskan oleh para Bapak Bangsa (*The Founding Fathers*) sebagai pendiri negara dan penyusun Pembukaan dan Undang-Undang Dasar 1945. Cita-cita atau tujuan hidup berbangsa dan bernegara Indonesia adalah *terwujudnya suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*. Ini berarti puncak dari cita-cita kehidupan berbangsa dan bernegara adalah merealisasikan sila kelima Pancasila dengan bertumpu pada empat sila terdahulu.

Dari gambaran di atas tampak bahwa kerangka dasar dan tujuan utama dari kebijakan sosial bangsa dan negara Indonesia adalah mewujudkan tujuan nasional sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mewujudkan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan

²⁹ Ibid. Halaman 3.

sosial.³⁰ Komitmen ini kemudian dijabarkan lebih lanjut di dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 serta Penjelasannya.

Kebijakan sosial tersebut kemudian diimplementasikan di dalam bentuk berbagai kebijakan lanjutan sebagai upaya untuk merealisasikan apa yang telah ditetapkan sebagai kebijakan sosial. Salah satu bentuk sarana pengejawantahan kebijakan sosial tadi adalah kebijakan hukum atau dapat disebut selengkapanya sebagai kebijakan penegakan hukum. Berbagai kebijakan yang bersifat organik ini (sebagai sarana pengejawantahan/penjabaran lebih lanjut) dapat diidentifikasi dari ketentuan-ketentuan yang tertuang di dalam Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar 1945 serta Penjelasannya. Selanjutnya berbagai kebijakan ini dioperasionisasikan di dalam bentuk Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dan tertuang di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara.

Implementasi dari kebijakan sosial nasional, dituangkan di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara yang lazim disebut sebagai kebijakan pembangunan yang bersifat berkala (lima tahunan). Di dalam kebijakan pembangunan nasional, setiap kali ditegaskan bahwa pembangunan nasional pada hakikatnya adalah pembangunan seluruh bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia³¹. Selanjutnya dikemukakan bahwa tujuan pembangunan nasional itu adalah mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka, berdaulat, bersatu, dan berkedaulatan rakyat dalam suasana perikehidupan

³⁰ Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 Alinea ke-IV.

³¹ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II Tahun 1993 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, Bab II Pembangunan Nasional; A. Makna dan Hakikat Pembangunan Nasional.

bangsa yang aman, tenteram, tertib dan dinamis dalam lingkungan pergaulan dunia yang merdeka, bersahabat, tertib dan damai.³²

Berdasarkan kerangka berpikir logis bahwa kebijakan pembangunan merupakan bentuk sarana realisasi dari kebijakan sosial nasional yang meliputi kebijakan hukum, maka kebijakan pembangunan nasional di bidang hukum berfungsi sebagai pendukung bagi terwujudnya tujuan pembangunan nasional secara keseluruhan yang juga berarti terwujudnya tujuan nasional kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal ini juga berarti bahwa pelaksanaan pembangunan nasional di segala bidang kehidupan, inklusif pembangunan di bidang hukum, sesungguhnya merupakan proses perwujudan kebijakan (politik) sosial nasional.

Salah satu bidang dari kebijakan pembangunan adalah kebijakan hukum. Hukum merupakan suatu kelembagaan sosial yang memiliki keunikan tersendiri dibandingkan dengan kelembagaan sosial yang lain. Sifat unik ini terlihat dari kenyataan bahwa, hukum merupakan bentuk media atau sarana perwujudan bagi semua bidang kebijakan yang secara garis besar meliputi ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan nasional. Pada prinsipnya hukum sebagai suatu bentuk kelembagaan sosial yang mewadahi kebijakan penyelenggaraan negara menjangkau semua bidang dan aspek kehidupan manusia dan mengintegrasikannya ke dalam suatu sistem sosial yang harmonis dan fungsional. Dalam teori Sibernetika dari Talcott Parson³³, hukum digambarkan sebagai subsistem sosial yang berfungsi mengintegrasikan semua subsistem sosial yang ada, sehingga memungkinkan semua bagian dari suatu

³² Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR/RI/1993 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, B. Tujuan Pembangunan Nasional.

³³ Satjipto Rahardjo. 1979. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni. Halaman 30,31.

sistem sosial itu dapat berfungsi/bekerja secara optimal, efektif dan efisien. Berdasarkan kerangka berpikir ini dapat pula diartikan bahwa manakala hukum tidak dapat menjalankan fungsi dengan baik sebagai sarana pengintegrasi, maka kehidupan sosial akan mengalami gangguan atau disintegrasi, kendati dengan kadar yang bervariasi. Keadaan yang terganggu ini pada gilirannya akan kembali menuju equilibriumnya manakala hukum dapat menjalankan fungsinya yang optimal. Kerangka berpikir demikian, merupakan pula argumentasi tentang perlunya pembangunan di bidang hukum sebagai salah satu bidang pembangunan nasional. Pembangunan hukum nasional merupakan bagian tidak terpisahkan dari upaya mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata bagi seluruh bangsa Indonesia. Dalam kaitan ini Soehardjo Sastrosoehardjo mengemukakan pendapatnya bahwa salah satu asas pembangunan nasional adalah Asas Hukum, yaitu bahwa dalam penyelenggaraan pembangunan nasional setiap warga negara dan penyelenggaraan negara harus taat pada hukum yang berintikan keadilan.³⁴

Kebijakan hukum yang dituangkan di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara mencerminkan sifat dan gambaran yang umum. Sifat dan gambaran umum ini terlihat dari uraian yang tidak memperlihatkan bidang spesifik dari hukum, melainkan dirumuskan secara umum yang dapat diartikan sebagai menggambarkan arah kebijakan penegakan hukum secara keseluruhan dan bersifat nasional. Pada tingkatan tertinggi, kebijakan nasional di bidang hukum telah terlihat dari keputusan pendiri negara untuk membentuk konstitusi tertulis yang menampung gagasan dasar tentang kehidupan

Harry C. Bredemeier dalam Ronny Hanitijo Seomito. 1984. *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 66-68.

³⁴ Soehardjo Sastrosoehardjo. 1993. *Upaya Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*. Dalam CSIS Januari 1993. Halaman 31.

berbangsa dan bernegara Indonesia. Hal ini tersurat dari bunyi alinea ke IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yang mengatakan: *maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia....*

Penegasan ini merupakan bukti bahwa pendiri negara telah menuangkan ikrar dan komitmen sebagai kebijakan hukum yang embrional bahwa Undang-Undang Dasar 1945 yang menjiwai sila-sila Pancasila sebagai dasar negara merupakan landasan hukum bagi segala upaya pengejawantahan cita-cita nasional Indonesia. Selanjutnya kebijakan hukum nasional tersebut, kendatipun secara eksplisit tidak dituangkan di dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar 1945, namun hal tersebut ditemukan di dalam penjelasannya khususnya pada butir-butir pokok-pokok pikiran dalam pembukaan. Pada penjelasan bagian umum dikemukakan bahwa Undang-Undang Dasar suatu negara hanya merupakan sebagian dari hukum dasar di negara itu. Undang-Undang Dasar merupakan hukum dasar yang tertulis, sedangkan di samping itu juga berlaku hukum dasar yang tidak tertulis, yakni aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis.³⁵

Penegasan tersebut menggambarkan sebagian kebijakan (politik) hukum Indonesia, yang memiliki implikasi luas dalam lingkup implementasi kebijakan hukum selanjutnya. Dalam kaitan ini perlu ditegaskan bahwa kebijakan (politik) hukum tersebut mengemban peran yang sangat besar dalam memberi arah bagi upaya penegakan hukum nasional yang mencakup pula arah atau pedoman bagi upaya pembangunan hukum nasional. Hukum nasional, menurut arahan dari kebijakan hukum

³⁵ Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945; Umum I. Undang-Undang Dasar, sebagian dari hukum dasar.

nasional tadi, harus berfungsi sebagai sarana pendukung upaya mencapai tujuan nasional.

Lebih lanjut di dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 itu dinyatakan antara lain, bahwa Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*), dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtstaat*). Penegasan-penegasan tersebut memperlihatkan komitmen para pendiri negara mewakili seluruh bangsa dan rakyat Indonesia, bahwa cita-cita kehidupan berbangsa dan bernegara ingin diwujudkan melalui penyelenggaraan negara yang berdasarkan Pancasila sebagai negara yang berdasarkan hukum dengan bertumpu pada prinsip kedaulatan rakyat (demokrasi) serta keadilan sosial. Implementasi dari kebijakan (politik) hukum sebagaimana terdapat di dalam Undang-Undang Dasar 1945 selanjutnya dijabarkan dalam kebijakan (politik) penegakan hukum yang dituangkan dalam bentuk Garis-Garis Besar Haluan Negara serta Undang-Undang Tentang Kekuasaan Pokok Kehakiman.

Kebijakan penegakan hukum ini pada dasarnya telah mencakup kebijakan perlindungan masyarakat (*Social Defence Policy*). Berikut ini adalah kebijakan (politik) penegakan hukum nasional dalam beberapa periode pembangunan lima tahunan sebagaimana tertuang di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara. Kebijakan hukum nasional berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV Tahun 1978:

- (a) Pembangunan di bidang hukum dalam negara hukum Indonesia didasarkan atas landasan sumber tertib hukum seperti terkandung dalam Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.
 - (b) Pembangunan dan pembinaan bidang hukum diarahkan agar hukum mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang, sehingga dapatlah diciptakan ketertiban dan kepastian hukum dan memperlancar pelaksanaan pembangunan.
- Dalam rangka ini perlu dilanjutkan usaha-usaha untuk:
- (1) peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan antara lain mengadakan pembaharuan kodifikasi serta unifikasi hukum

- hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat;
- (2) menertibkan badan-badan penegak hukum sesuai fungsi dan wewenangnya masing-masing;
 - (3) meningkatkan kemampuan dan kewibawaan aparat penegak hukum;
 - (4) membina penyelenggaraan bantuan hukum untuk golongan masyarakat yang kurang mampu;
- (c) Meningkatkan kesadaran hukum dalam masyarakat sehingga menghayati hak dan kewajibannya dan meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum sesuai Undang-Undang Dasar 1945.
- (d) Mengusahakan terwujudnya Peradilan Tata Usaha Negara.
- (e) Dalam usaha Pembangunan Hukum Nasional perlu ditingkatkan langkah-langkah untuk penyusunan perundang-undangan yang menyangkut hak dan kewajiban asasi warganegara dalam rangka mengamalkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

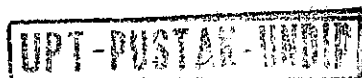
Kebijakan nasional dalam bidang hukum yang tertuang di dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor II Tahun 1993 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara menggambarkan pedoman pembangunan hukum. Pedoman tersebut meliputi tiga aspek penegakan hukum yang meliputi aspek materi (*substansi*) hukum, aspek aparatur (*struktur*) hukum dan aspek sarana dan prasarana (*kultur/budaya*) hukum. Berikut ini dikemukakan pedoman pembangunan hukum dimaksud khususnya berkaitan dengan aspek-aspek materi hukum.

- a. *Materi hukum meliputi aturan baik tertulis maupun tidak tertulis yang berlaku dalam penyelenggaraan segenap dimensi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, bersifat mengikat bagi semua penduduk. Materi hukum harus dapat dijadikan dasar untuk dapat menjamin agar masyarakat dapat menikmati kepastian hukum, ketertiban hukum, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, menumbuhkan dan mengembangkan disiplin nasional, kepatuhan hukum serta tanggung jawab sosial pada setiap warga negara termasuk penyelenggara negara, memberi rasa aman dan tenteram, mendorong kreativitas dan peran aktif masyarakat dalam pembangunan, serta mendukung stabilitas nasional yang mantap dan dinamis.*
- b. *Pembangunan materi hukum diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan dengan penyusunan awal*

materi hukum secara menyeluruh yang bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, khususnya penyusunan produk hukum baru yang sangat dibutuhkan untuk mendukung tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional. Oleh karena itu perlu disusun program legislasi nasional yang terpadu sesuai dengan prioritas, termasuk upaya penggantian peraturan perundang-undangan warisan kolonial dengan peraturan perundang-undangan yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

- c. Pembangunan materi hukum yang mencakup perencanaan hukum, pembentukan hukum, serta penelitian dan pengembangan hukum, dilaksanakan melalui penataan pola pikir yang mendasari sistem hukum nasional, serta penginventarisasian dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dengan sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.
- d. Perencanaan hukum sebagai bagian penting dari proses pembangunan materi hukum harus diselenggarakan secara terpadu dan meliputi semua bidang pembangunan agar produk hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kebutuhan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam segala aspeknya.
- e. Pembentukan hukum diselenggarakan melalui proses secara terpadu dan demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta menghasilkan produk hukum hingga tingkat peraturan pelaksanaannya. Dalam pembentukan hukum perlu diindahkan ketentuan yang memenuhi nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Produk hukum kolonial harus diganti dengan produk hukum yang dijiwai dan bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Penggantian produk hukum kolonial dan pembentukan hukum pada umumnya perlu didukung oleh penelitian dan pengembangan, serta ditunjang oleh sistem jaringan dokumentasi dan informasi hukum yang mantap.
- f. Penelitian dan pengembangan hukum serta ilmu hukum dilaksanakan secara terpadu yang meliputi semua aspek kehidupan dan terus ditingkatkan agar hukum nasional senantiasa dapat menunjang dan mengikuti dinamika pembangunan, sesuai dengan perkembangan aspirasi masyarakat, serta kebutuhan masa kini dan masa depan. Dalam rangka pengembangan dan pemanfaatan hasil penelitian di bidang hukum, perlu terus ditingkatkan kerja sama antara lembaga penelitian hukum, perguruan tinggi, badan penelitian internasional di bidang hukum dan lembaga lainnya yang terkait secara terkoordinasi.

Selanjutnya Garis-Garis Besar Haluan Negara sebagaimana tertuang di dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1999



memuat kebijakan (politik) hukum nasional dalam jangka waktu 5 (lima) tahun ke depan (1999 – 2004) sebagai berikut.³⁶

1. *Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam rangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum.*
2. *Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.*
3. *Menegakkan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum serta menghargai hak asasi manusia.*
4. *Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang.*
5. *Meningkatkan integritas moral dan keprofesionalan aparat penegak hukum, termasuk Kepolisian Negara Republik Indonesia, untuk menumbuhkan kepercayaan masyarakat dengan meningkatkan kesejahteraan, dukungan sarana dan prasarana hukum, pendidikan, serta pengawasan yang efektif.*
6. *Mewujudkan lembaga peradilan yang mandiri dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun.*
7. *Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional.*
8. *Menyelenggarakan proses peradilan secara cepat, mudah, murah dan terbuka, serta bebas korupsi, kolusi, dan nepotisme dengan tetap menjunjung tinggi asas keadilan dan kebenaran.*
9. *Meningkatkan pemahaman dan penyadaran, serta meningkatkan perlindungan, penghormatan, dan penegakan hak asasi manusia dalam seluruh aspek kehidupan.*
10. *Menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan hak asasi manusia yang belum ditangani secara tuntas.*

Demikianlah rumusan redaksional kebijakan (politik) hukum nasional yang dituangkan di dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia khususnya tentang Garis-Garis Besar haluan Negara. Secara konseptual, dalam hal ini

³⁶ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1999 dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia 1999. Semarang: Aneka Ilmu. Halaman 72,73.

mengacu kepada pandangan Lawrence M. Friedman³⁷, suatu sistem hukum pada hakikatnya meliputi tiga komponen yang terjalin sebagai suatu kesatuan. *Pertama*, komponen substansi hukum (*legal substance*), yakni komponen yang berkaitan dengan isi norma-norma hukum beserta perumusannya maupun hukum acara untuk menegakkannya yang berlaku bagi pelaksana hukum maupun pencari keadilan; *kedua*, komponen struktur hukum (*legal structure*), yakni komponen yang mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem hukum yang berupa lembaga-lembaga formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajibannya serta sumberdaya manusia yang terlibat di dalamnya; dan *ketiga*, komponen budaya hukum (*legal culture*), yakni komponen yang berkaitan dengan nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang baik sehingga dianut dan apa yang dianggap buruk sehingga harus dihindari. Kebijakan pembaharuan hukum nasional, dengan demikian, mencakup atau meliputi ketiga komponen sistem hukum nasional dimaksud. Pandangan ini, tentu saja dikemukakan dengan tidak mengesampingkan kemungkinan bahwa pada suatu periode waktu tertentu kebijakan hukum atau realisasinya lebih menitikberatkan pada salah satu atau dua komponen atau bidang dari bidang yang lainnya.

Sebagaimana telah disinggung di depan, kebijakan (penegakan) hukum mencakup di dalamnya kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal).

³⁷ Lawrence M. Friedman. 1977. *Law and Society, An Introduction*. Englewood-Cliffs N.J.: Prentice Hall, dalam Soerjono Soekanto. 1983. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta: Rajawali. Halaman 38.

Bandingkan dengan Muladi. 1992. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. Halaman 56,57. Dikemukakan bahwa sistem hukum (*legal system*) menurut Lawrence M Friedman terdiri dari tiga bagian, yakni (1) struktur (*structure*) yang merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem; (2) substansi (*substance*) yang menyatakan aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk-bentuk perilaku dari para pelaku yang dapat diamati di dalam sistem,

Berdasarkan keluasan cakupan atau ruang lingkupnya, Sudarto³⁸ membedakan pengertian kebijakan (politik) kriminal dalam beberapa tingkatan arti, yakni dalam arti sempit, arti lebih luas, dan arti paling luas.

- a. Dalam arti sempit, kebijakan kriminal adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana.
- b. Dalam arti luas, kebijakan kriminal adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.
- c. Dalam arti paling luas, kebijakan kriminal merupakan keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Sementara itu Marc Ancel³⁹ mendefinisikan kebijakan kriminal (*criminal policy*) sebagai *the rational organization of the control of crime by society*. Definisi yang hampir sama juga diberikan oleh G. Peter Hoefnagels⁴⁰ yang mengemukakan bahwa *Criminal policy is the rational organization of the social reaction to crime*. Dari definisi yang diberikan oleh Marc Ancel dan G. Peter Hoefnagels di atas, dapat diperoleh gambaran bahwa kebijakan kriminal merupakan usaha yang rasional dari masyarakat untuk mencegah kejahatan dan mengadakan reaksi terhadap kejahatan. Usaha yang rasional ini merupakan konsekuensi yang logis, oleh karena di dalam melaksanakan politik, orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi.⁴¹

(3) kultur (*legal culture*), sebagai elemen yang vital, yang merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum

³⁸ Sudarto. 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 113-114.

Lihat juga: Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Halaman 1.

³⁹ Marc Ancel. 1965. *Social Defence*. Dalam Barda Nawawi Arief. 1996. *Ibid*. Halaman 2.

⁴⁰ Peter Hoefnagels. 1969. *The Other Side of Criminology*. Holand: Kluwer-Deventer. Halaman 57.

⁴¹ Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 153.

Dalam melakukan pilihan di antara usaha rasional tersebut, pilihan dapat berupa penggunaan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) ataupun sarana bukan-hukum pidana (*non-penal policy*). Dalam pelaksanaan kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana hukum pidana (sarana penal), maka penggunaan kebijakan hukum pidana (*penal policy*) haruslah merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Hal tersebut memiliki makna bahwa masalah pilihan dan penetapan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Dengan demikian diperlukan pendekatan yang fungsional dan inipun merupakan pendekatan yang melekat pada setiap kebijakan yang rasional.⁴²

2.1.3. Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana

Kebijakan pembaharuan hukum pidana suatu negara pada prinsipnya tidak dapat dilepaskan dari kebijakan pembaharuan hukum pada umumnya dan merupakan bagian tidak terpisahkan dari kebijakan (politik) hukum atau kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) pada umumnya. Pembaharuan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan hukum ini banyak dilakukan oleh negara-negara yang baru merdeka setelah perang dunia ke dua ataupun negara-negara sedang berkembang. Terdapat sejumlah alasan yang mendorong dilakukannya pembaharuan hukum pidana ini. Sudarto⁴³

⁴² Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Halaman 37,38.

⁴³ Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 62,63.

Muladi . 1992. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. Halaman 1.

Muladi. 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Matiil Indonesia Di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDIP Semarang. Halaman 3.

mengemukakan sedikitnya ada tiga alasan urgensi pembaharuan hukum pidana ini, yakni alasan politik, alasan sosiologis dan alasan praktis.

Berdasarkan *alasan politis*, dipandang wajar manakala bangsa dan negara Indonesia yang telah merdeka lepas dari penjajahan memiliki KUHP yang bersifat nasional, yang akan menjadi salah satu bentuk kebanggaan tersendiri sebagai sebuah bangsa dan negara yang berdaulat. Berdasarkan *alasan sosiologis*, dipandang wajar manakala bangsa dan negara Indonesia memiliki KUHP nasional yang dibentuk dengan bertumpu pada sendi-sendi nilai sosial dan budaya masyarakat dan bangsa Indonesia sendiri. Berdasarkan *alasan praktis*, oleh karena KUHP sebelumnya tersusun dalam bahasa asing (Belanda) yang tidak dikuasai oleh generasi muda, dipandang sebagai kebutuhan untuk memiliki KUHP nasional yang disusun dengan menggunakan bahasa Indonesia sehingga memudahkan pemahaman aparat penegak hukum serta warga masyarakat sebagai *addressat* (sasaran berlakunya) hukum pidana itu sendiri.

Muladi⁴⁴ melihat adanya alasan keempat yang melengkapi ketiga alasan tersebut di atas, yakni *alasan adaptif*. Dengan alasan adaptif dimaksudkan bahwa KUHP nasional di masa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab.

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sesungguhnya berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi atau arti pentingnya pembaharuan hukum pidana. Barda Nawawi Arief,⁴⁵ mengkonstatasi bahwa latar belakang dan urgensi perlunya dilakukan pembaharuan hukum pidana, berhubungan erat dengan berbagai aspek yang

⁴⁴ Muladi. 1990. loc.cit.

meliputi aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan khususnya dari kebijakan sosial (*social policy*), kebijakan kriminal (*criminal policy*) dan dari aspek kebijakan penegakan hukum pidana (*criminal law enforcement policy*). Oleh karena makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan berbagai aspek dalam latar belakang dan urgensinya, maka pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya juga harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakanginya itu. Dengan demikian menurut Barda Nawawi Arief,⁴⁶ pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna sebagai suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan (penegakan) hukum, kebijakan kriminal dan kebijakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Dari statemen di atas, dalam konstruksi yang lebih ringkas, sebenarnya dapat dikatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*). Barda Nawawi Arief,⁴⁷ mengemukakan lebih lanjut bahwa kedua pendekatan tersebut tidak bersifat dikotomis, oleh karena pada dasarnya kendatipun pendekatan kebijakan lebih bersifat pragmatis-rasional, namun di dalamnya terkandung juga pertimbangan nilai. Menurut Barda

⁴⁵ Barda Nawawi Arief. 1993. *Pembaharuan Hukum Pidana dan Masalah Kebijakan Delik Aduan*. Makalah Lokakarya Hukum Pidana di DPR-RI Jakarta 29 Juni 1993. Halaman 1.

⁴⁶ Ibid. Halaman 2.

⁴⁷ Ibid. Halaman 3.

Nawawi Arief,⁴⁸ pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, oleh karena pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana hanya merupakan bagian saja dari kebijakan atau politik hukum pada umumnya, dan khususnya bagian dari politik hukum pidana (*criminal law/penal policy* atau *strafrechtspolitik*). Lebih luas lagi politik hukum pidana itu sendiri pada hakikatnya merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari politik kriminal, politik penegakan hukum dan politik sosial. Oleh karena di dalam setiap kebijakan (*policy* atau *politiek*) dipertimbangkan berbagai nilai, maka jelas pula pembaharuan hukum pidana harus juga berorientasi pada pendekatan nilai. Dari uraian di atas, dapatlah disimpulkan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai berikut:⁴⁹

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan:
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional;
 - b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat, khususnya upaya penanggulangan kejahatan;
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai:
 Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan re-evaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Pandangan di atas didasarkan pada pertimbangan bahwa sesungguhnya tidak dapat dikatakan sebagai pembaharuan atau reformasi hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (cq. KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana/KUHP lama.

⁴⁸ Ibid. Halaman 3.

⁴⁹ Ibid. Halaman 3,4.

Dalam konteks pembaharuan hukum pidana ini, Sudarto juga menempatkan kebijakan hukum pidana sebagai bagian dari masalah kebijakan hukum (politik hukum). Dikemukakan oleh Sudarto,⁵⁰ bahwa politik hukum merupakan: (a) usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat; (b) Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Bertitik tolak dari pengertian ini, Sudarto selanjutnya menyatakan bahwa melaksanakan kebijakan hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik, dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna.⁵¹ Politik hukum pidana menurut Sudarto, dapat juga diartikan sebagai usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.⁵²

Dengan memperhatikan pengertian politik/kebijakan hukum pidana sebagian dari politik/kebijakan hukum seperti di atas, maka sebagaimana dikatakan oleh Barda Nawawi Arief,⁵³ politik/kebijakan hukum pidana berarti bagaimana mengesahkan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Pengertian kebijakan hukum pidana yang demikian itu senada dengan pengertian *penal policy* yang dikemukakan oleh Marc Ancel,⁵⁴ yakni *both a science and an art, of which the practical*

⁵⁰ Sudarto dalam Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 27.

⁵¹ Sudarto. 1986. op.cit. Halaman 153.

Lihat: Barda Nawawi Arief. 1996. op.cit. Halaman 27.

⁵² Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 93, 109.

Lihat: Barda Nawawi Arief. 1996. op.cit. Halaman 28.

⁵³ Barda Nawawi Arief. 1996. op.cit. Halaman 28.

⁵⁴ Marc Ancel. *Social Defence A Modern Approach to Criminal Problems*. London: Routledge & Kegan Paul. Halaman 4,5.

purposes, ultimately, are to enable the positive rules to be better formulated and to guide not only legislator who has to draft criminal statutes, but the court by which they are applied and the prison administration which gives practical effect to the court's decision. Dari pengertian yang diberikan Marc Ancel ini tampak bahwa yang dimaksudkan dengan *the positive rules* (peraturan hukum positif) adalah peraturan perundang-undangan hukum pidana.

Dalam pada itu, A. Mulder,⁵⁵ mengartikan politik hukum pidana (*strafrechtspolitik*) ialah garis kebijakan untuk menentukan:

- (a) seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
- (b) apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
- (c) cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Definisi kebijakan hukum pidana yang diberikan Mulder ini sesungguhnya bertitik tolak dari pengertian sistem hukum pidana dari Marc Ancel yang menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisasi memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari:⁵⁶

- (a) peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya;
- (b) suatu prosedur hukum pidana;
- (c) suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).

Dalam kaitan ini menurut Barda Nawawi Arief,⁵⁷ usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari

⁵⁵ A. Mulder, Dalam Barda Nawawi Arief. 1996. op.cit. Halaman 28.

⁵⁶ Barda Nawawi Arief. 1996. op.cit. Halaman 29.

⁵⁷ Ibid. Halaman 29.

tujuan penanggulangan kejahatan. Dengan demikian kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik/kebijakan kriminal. Dengan kata lain, dilihat dari sudut politik/kebijakan kriminal, maka politik hukum pidana adalah identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana.

Pembaharuan hukum (*law reform*) di Indonesia merupakan suatu usaha yang telah dimulai sejak bangsa Indonesia memproklamasikan kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945. Pernyataan proklamasi pada dasarnya merupakan momentum pendobrakan guna meruntuhkan sistem hukum kolonial sekaligus sebagai peletakan dasar pembangunan sistem hukum nasional. Selanjutnya di dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 dinyatakan bahwa: *Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini*. Dari bunyi Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 tersebut, dapat dimengerti bahwa sejak berdirinya Negara Republik Indonesia, bangsa Indonesia telah mempunyai ide atau gagasan untuk memiliki peraturan perundang-undangan sendiri yang dibentuk berdasarkan UUD 1945.

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945 tentunya tidak boleh dilepaskan dari kebijakan (politik) hukum yang dimaksudkan untuk mengantisipasi perubahan-perubahan yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru dalam masyarakat.

Politik hukum tersebut merumuskan arah perkembangan tertib hukum dari *ius constitutum* yang bertumpu pada kerangka landasan hukum yang dahulu menuju pada

penyusunan *ius constuendum* atau hukum pada masa yang akan datang.⁵⁸ Penyusunan *ius constituendum* atau hukum pada masa yang akan datang tersebut, harus tetap berpegang pada landasan dan tujuan yang ingin dicapai sebagaimana termaktub di dalam Pembukaan UUD 1945 alinea ke IV yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia serta untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila. Inilah garis kebijaksanaan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan dari politik hukum di Indonesia, dan ini pulalah yang menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaharuan hukum, termasuk pembaharuan di bidang hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia.⁵⁹

Pembaharuan hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia yang berlandaskan pada kebijakan umum seperti di atas telah dilakukan dalam dua tahap. Pembaharuan tahap pertama lebih merupakan penyesuaian-penyesuaian yang dilakukan atas ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam KUHP eks W.v.S.v.N.I. (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*) dengan kondisi kehidupan sosial politik bangsa dan negara Republik Indonesia setelah proklamasi kemerdekaan. Penyesuaian-penyesuaian tersebut dilakukan dengan dikeluarkannya sejumlah perundang-undangan yang dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan akan kekurangan atau keterbatasan yang terdapat di dalam KUHP. Adapun pembaharuan hukum pidana tahap kedua sudah merupakan pembaharuan hukum pidana yang terpola yang tertuju pada pembentukan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang baru. Berikut ini

⁵⁸ Soehardjo Sastrosoehardjo. tth. *Politik Hukum dan Pelaksanaannya Dalam Negara Republik Indonesia*. Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, Haiaman 2.

⁵⁹ Barda Nawawi Arief. 1986. *Penetapan Pidana Penjara Dalam Perundang-undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan*. Disertasi pada Universitas Padjadjaran Bandung. Halaman 3.

Lihat: Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Ananta. Halaman 1.

diuraikan perihal pembaharuan tahap atau tipe pertama tersebut, kemudian dilanjutkan dengan pembaharuan hukum pidana tahap atau tipe kedua.

2.1.3.1. Pembaharuan Hukum Pidana Tahap Pertama

Pembaharuan hukum pidana tahap yang pertama bertitik tolak dari Pasal II dan Pasal IV Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan legitimasi bagi berlakunya sejumlah peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945. Legitimasi berlakunya peraturan perundang-undangan yang berasal dari masa sebelum proklamasi kemerdekaan ini dimaksudkan sebagai bentuk antisipasi terhadap berbagai persoalan hukum yang mungkin timbul dan oleh karena itu untuk mengisi kevakuman hukum yang terjadi sebelum dibentuknya peraturan-perundang-undangan yang baru.

Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 pada Pasal IV menentukan:⁶⁰

Sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Pertimbangan Agung dibentuk menurut Undang-Undang Dasar ini, segala kekuasaan dijalankan oleh Presiden dengan bantuan sebuah Komite Nasional. Aturan Peralihan UUD 1945 telah menjadi pedoman bagi Presiden dalam menjalankan tugasnya.

Sejalan dengan itu maka pada tanggal 10 Oktober 1945 Presiden mengeluarkan Peraturan No. 2 yang isinya memuat ketentuan antara lain:

Untuk ketertiban masyarakat, bersandar atas Aturan Peralihan Pasal IV, kami Presiden menetapkan Peraturan sebagai berikut:

Pasal 1

Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang sampai berdirinya negara RI pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru

⁶⁰ Tiga Undang-Undang Dasar. 1981. Jakarta: Ghalia Indonesia. Halaman 16.

menurut Undang-Undang Dasar masih berlaku, asal saja tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Peraturan No. 2 tersebut, maka bila ditelusuri dapat diketahui bahwa sampai dengan tanggal 17 Agustus 1945 peraturan-peraturan pidana yang berlaku di Indonesia adalah sebagai berikut:⁶¹

- a) Peraturan-peraturan yang terdapat di dalam *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (Stb. 1915 No. 732 disingkat menjadi W.v.S.v.N.I. yang diberlakukan oleh Pemerintah Balatentara Jepang berdasarkan Undang-Undang No. 1 1942 yang ditetapkan pada tanggal 7 Maret 1942. Di dalam Pasal 3 UU No. 1 1942 tersebut dinyatakan:

Semua badan-badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari Pemerintah dahulu, tetap diakui sah bagi sementara waktu, asal saja tidak bertentangan dengan aturan pemerintahan militer.

Selanjutnya Pasal 4 UU No. 1 1942 ini memuat penyebutan beberapa perbuatan yang diancam dengan hukum menurut undang-undang militer (*Osamu Gunrei No. 1*). Nominasi perbuatan yang dikriminalisasikan ini kemudian diperluas dalam Undang-Undang No. 2 tanggal 8 Maret 1942, seperti menyimpan senjata api, berserikat, menyiarkan kabar bohong, mendengarkan siaran radio musuh dan sebagainya.

- b) Peraturan-peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh pemerintah Balatentara Jepang yang disebut *Gunsei Keizirei* (Undang-Undang Kriminil Pemerintah Balatentara); yang merupakan kitab undang-undang hukum pidana bentukan Jepang dan memuat tentang aturan umum dan aturan khusus, yang berlaku sejak tanggal 1 Juni 1944.

⁶¹ Sudikno Mertokusumo. 1983. *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanafaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*. Yogyakarta: Liberty. Halaman 11, 12.

Selanjutnya pada tanggal 26 Februari 1946 Pemerintah R.I. mengeluarkan UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Berkaitan dengan ketentuan yang terdapat di dalam UU ini, terdapat beberapa catatan. Dalam Pasal 1 UU tersebut ditegaskan:

Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden R.I. tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2, menetapkan bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942.

Perlulah kiranya disimak alasan penyebutan *dengan menyimpang* dari Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2 tersebut. Dalam Peraturan Presiden tersebut, pada pokoknya ditentukan sebagai peraturan peralihan bahwa semua peraturan yang ada, tetap berlaku kecuali yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Oleh karena hukum pidana yang ada ketika itu adalah hukum pidana Pemerintah Pendudukan Balatentara Dai Nippon yaitu Gunsei Keizirei, yang bagi para yuris Indonesia begitu mengerikan, dan tambahan pula sifat Pemerintah Jepang dahulu adalah *fascist (diktatoris)* maka dari itu secara politis tidak dapat diteruskan.⁶²

Kemudian berkaitan dengan peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942. Tanggal tersebut merupakan saat mulai berkuasanya pemerintah Balatentara Jepang di Indonesia. Dengan demikian peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942 yaitu semua peraturan hukum pidana yang ada/berlaku pada zaman Hindia Belanda, yaitu W.v.S.v.N.I. dan peraturan-peraturan pidana lainnya di luar itu. Hal ini berarti bahwa segala perubahan terhadap W.v.S.v.N.I. dan yang lainnya yang dilakukan oleh Jepang atau

⁶² Moeljatno. 1985. *Membangun Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara. Halaman 30.

pemerintah apapun juga setelah tanggal 8 Maret 1942, dianggap tidak berlaku. Jadi dengan UU No. 1 Tahun 1946 ini, Pemerintah R.I. saat itu bermaksud menegaskan berlakunya peraturan-peraturan hukum pidana warisan pemerintah Hindia Belanda, dengan menjadikan W.v.S.N.I. (Stb. 1915 No. 732) sebagai induk peraturan hukum pidana tertulis. Sejalan dengan itu, di dalam Pasal VI UU No. 1 Tahun 1946 tersebut ditegaskan juga bahwa *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* dirubah menjadi *Wetboek van Strafrecht* dan secara resmi digunakan istilah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hal ini berarti bahwa teks resmi (yang sah) untuk KUHP Indonesia eks W.v.S tersebut adalah bahasa Belanda.⁶³

b) Pasal V UU No. 1 Tahun 1946 menentukan:

Peraturan-peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagiannya sementara tidak berlaku.

Dari ketentuan Pasal V UU No. 1 Tahun 1946 tersebut tampak bahwa ukuran dekriminalisasi (dalam menyeleksi peraturan hukum pidana yang sudah ada), adalah apabila peraturan yang sudah ada itu:⁶⁴

- 1) tidak dapat dijalankan;
- 2) bertentangan dengan kedudukan R.I. sebagai negara merdeka; atau
- 3) tidak mempunyai arti lagi.

d) Pasal XVI UU No. 1 Tahun 1946 menentukan:

⁶³ Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto/Fakultas Hukum UNDIP. Halaman 15.

⁶⁴ Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Halaman 270.

UU ini mulai berlaku buat pulau Jawa dan Madura pada hari diumumkannya, dan buat daerah lain pada hari yang akan ditetapkan oleh Presiden.

Dengan demikian pada saat diumumkannya, yaitu tanggal 26 Pebruari 1946, W.v.S./KUHP tersebut baru berlaku untuk wilayah pulau Jawa dan Madura saja. Adapun untuk pulau Sumatera baru berlaku mulai tanggal 8 Agustus 1946 berdasarkan P.P. No. 8 Tahun 1946. Di daerah-daerah Indonesia di luar Jawa dan Madura yang diduduki oleh N.I.C.A (*Nederlands Indies Civil Administration*), masih berlaku W.v.S.v.N.I. yang oleh N.I.C.A. diadakan pula beberapa perubahan dan penambahan.

- e) Berlakunya dua KUHP ini berlangsung terus sampai pada pemulihan kedaulatan Indonesia yang berbentuk R.I.S. berdasarkan Peraturan Peralihan dalam Pasal 92 Konstitusi R.I.S. yang mulai berlaku sejak tanggal 27 Desember 1949. R.I. yang beribu kota di Yogyakarta sebagai bagian negara R.I.S., masih tetap mempunyai peraturan-peraturan sendiri antara lain UU No. 1 Tahun 1946.

Dalam perkembangan selanjutnya negara bagian R.I. ini mengalami perluasan, karena beberapa negara bagian dan daerah-daerah menggabungkan diri pada R.I. (Yogyakarta). Sejalan dengan itu terhadap daerah-daerah yang menggabungkan diri itu (disebut sebagai daerah-daerah pulihan) diberlakukan UU No. 1 Tahun 1946 berdasarkan Pasal 1 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang R.I. Tahun 1950 jo. UU R.I. No. 8 Tahun 1950.

f) Keadaan berlakunya dua KUHP dengan wilayah berlakunya masing-masing, berlangsung terus sampai terbentuknya Negara Kesatuan R.I. pada tanggal 17 Agustus 1950. Aturan Peralihan Pasal 142 UUDS 1950 mempertahankan pula peraturan-peraturan yang ada pada tanggal 27 Desember 1949 berdasarkan Pasal 192 Konstitusi R.I.S. yaitu:

- 1) KUHP jo. UU No. 1 Tahun 1946 bagi bekas daerah R.I. (Yogyakarta) dan bekas daerah-daerah pulihan;
- 2) W.v.S. voor Indonesie bagi bekas daerah-daerah bukan pulihan, yang tadinya dikuasai oleh Belanda. Adanya dualisme dalam KUHP ini baru berakhir dengan dikeluarkannya UU No. 73 Tahun 1958 (LN 1958 No. 127) tanggal 29 September 1958. Di dalam UU No. 73 Tahun 1958 tersebut dinyatakan bahwa UU No. 1 Tahun 1946 berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. Dengan demikian tugas utama UU No. 73 Tahun 1958 adalah untuk mempersatukan kembali beberapa macam hukum pidana material (jadi mengadakan uniformitas) dengan memberlakukan UU No. 1 Tahun 1946 untuk seluruh wilayah Indonesia.

Selain dengan memberlakukan KUHP eks W.v.S.N.I. serta aturan hukum lainnya dari masa kolonial, yang di dasarkan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 yuncto Undang-Undang No 73 Tahun 1958 tersebut, maka untuk mengikuti perkembangan serta perubahan yang terjadi di dalam masyarakat Indonesia, dibuatlah undang-undang yang juga merubah atau yang menambah KUHP.⁶⁵ Berikut ini adalah peraturan perundang-undangan yang termasuk dalam lingkup

⁶⁵ Lobby Loqman. 1993. *Delik Politik di Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill-Co. Halaman 92-94.

pembaharuan hukum pidana tahap pertama tersebut, selain Undang-Undang No 1 Tahun 1946 tersebut di atas.⁶⁶

- 1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Pidana Tutupan. Dengan undang-undang ini diintroduksi jenis sanksi pidana baru sebagai tambahan terhadap Pasal 10 KUHP, yakni Pidana Tutupan. Pengadaan Pidana Tutupan ini dimaksudkan sebagai suatu *Custodia Honesta*, yakni sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan selain pidana penjara yang dapat dijatuhkan oleh seorang hakim terhadap kejahatan-kejahatan yang dilakukan dengan motivasi yang patut dihormati.⁶⁷
- 2) Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Undang-undang ini selain memberlakukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 bagi seluruh wilayah Indonesia, juga mengadakan penambahan-penambahan terhadap KUHP. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 menambah dengan Pasal 52a, Pasal 142a, dan Pasal 154a ke dalam KUHP. Semua pasal-pasal baru yang ditambahkan ini berkaitan dengan bendera kebangsaan Indonesia sebagaimana tertuang di dalam Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 Lembaran Negara Nomor 127 Tahun 1958.
- 3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Undang-Undang ini merubah ancaman pidana

⁶⁶ Nominasi ini dengan memperhatikan uraian Barda Nawawi Arief. 1990. *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan sudarto d/a FH UNDIP Halaman 9-11.

terhadap tindak pidana yang termasuk tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan (*delik-delik culpoos*) yakni Pasal 188, Pasal 359, dan Pasal 360 KUHP. Ancaman pidana pada ketiga rumusan tindak pidana ini ditingkatkan menjadi setinggi-tingginya lima tahun penjara atau kurungan selama-lamanya 1 tahun.⁶⁸ Ancaman pidana untuk tindak pidana-tindak pidana tersebut sebelum diadakan perubahan adalah sebagai berikut.⁶⁹

- *Pasal 188:*
 - 1) *pidana penjara paling lama 4 bulan 2 minggu atau kurungan 3 bulan, jika timbul bahaya umum bagi barang.*
 - 2) *pidana penjara 9 bulan atau kurungan 6 bulan, jika timbul bahaya bagi nyawa orang lain.*
 - 3) *pidana penjara 1 tahun 4 bulan atau kurungan 1 tahun, jika mengakibatkan kematian bagi orang lain.*
 - *Pasal 359:* *pidana penjara selama-lamanya 1 tahun atau kurungan selama-lamanya 9 bulan;*
 - *Pasal 360:* *pidana penjara 9 bulan atau kurungan paling lama 6 bulan.*
- 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Peraturan ini telah ditingkatkan kualifikasinya menjadi undang-undang melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961, sehingga menjadi UU No. 16 Prp. 1960. Peraturan ini merubah kata-kata “vijf en twintig gulden” (dua puluh lima rupiah) dalam Pasal-pasal 364, 373, 379, 384 dan 407 ayat (1) KUHP, masing-masing adalah kejahatan ringan untuk pencurian, penggelapan, penipuan, perbuatan curangseorang penjual dan pedagang, menjadi “dua ratus lima puluh rupiah”. Perubahan nilai nominal menjadi Rp. 250,- bukanlah ancaman pidana denda untuk kejahatan-kejahatan ringan tersebut, melainkan

⁶⁷ Lobby Loqman. 1993. *Delik Politik di Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill-Co. Halaman 92.

⁶⁸ R. Soesilo. 1980. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Penjelasannya Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia. Halaman 330.

K. Wantjik Saleh. 1981. *Pelengkap KUHP*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Halaman 32.

nilai barang atau keuntungan/kerugian yang menjadi objek dari tindak pidana-tindak pidana tersebut.

- 5) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum 17 Agustus 1945. Peraturan ini ditingkatkan menjadi undang-undang melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1961, sehingga namanya berubah menjadi UU No. 18 Prp. 1960. Peraturan ini dikeluarkan untuk melakukan penyesuaian terhadap nilai mata uang dalam ancaman pidana denda di dalam KUHP. Di samping mengganti kata *gulden* menjadi *rupiah*, juga semua nilai *gulden* yang terdapat di dalam KUHP harus dibaca dengan kelipatan lima belas.⁷⁰
- 6) Penetapan Presiden No. 1 Tahun 1965, yang kemudian ditingkatkan menjadi undang-undang melalui UU No. 5 Tahun 1969 sehingga sebutannya menjadi Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan atau Penodaan Agama. Dengan undang-undang ini dilakukan penambahan Pasal 156a ke dalam KUHP. Pasal 156a memuat rumusan tindak pidana kejahatan terhadap agama. Undang-Undang No. 1 PNPS 1965 ini memasukkan Pasal 156a ke dalam KUHP yang berbunyi:

Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun, barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan atau melakukan perbuatan:

⁶⁹ Barda Nawawi Arief. 1990. *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Halaman 9.

⁷⁰ Ibid. Halaman 338.

Barda Nawawi Arief. 1990. op.cit. Halaman 10.

- 1) yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- 2) dengan maksud agar orang tidak menganut agama apapun juga yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sebelumnya Pasal 156 mengatur suatu perbuatan yang dianggap melanggar kepentingan hukum sesuatu golongan.

- 7) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian, Lembaran Negara Nomor 54 Tahun 1954. Undang-undang ini memuat dua hal penting.⁷¹

- (1) Merubah ancaman-ancaman pidana yang terdapat:
 - a. dalam Pasal 303 ayat (1) KUHP menjadi pidana penjara selama-lamanya 10 tahun atau denda sebanyak-banyaknya 25 juta rupiah;
 - b. dalam Pasal 542 (1) KUHP menjadi pidana penjara selama-lamanya 4 tahun atau denda sebanyak-banyaknya 10 juta rupiah;
 - c. dalam Pasal 542 (3) KUHP menjadi pidana penjara selama-lamanya 6 tahun atau denda sebanyak-banyaknya 15 juta rupiah;
- (2) Merubah sebutan Pasal 542 KUHP menjadi Pasal 303 bis.

Dengan perubahan sebutan ini, maka tindak pidana perjudian yang semula dikualifikasikan sebagai pelanggaran, yakni perjudian (Pasal 542 KUHP) menjadi tindak pidana dengan kualifikasi sebagai kejahatan disertai peningkatan ancaman pidana.

Selengkapnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian (LN 1974 No. 54) menyatakan:

Pasal 1.

Menyatakan semua tindak pidana perjudian sebagai kejahatan.

Pasal 2:

- 1) Merubah ancaman-ancaman pidana yang terdapat:
 - a) dalam Pasal 303 (1) KUHP menjadi pidana penjara selama-lamanya 10 tahun atau denda sebanyak-banyaknya 25 juta rupiah;
 - b) dalam Pasal 542 (1) KUHP menjadi pidana penjara selama-lamanya 4 tahun atau denda sebanyak-banyaknya 10 juta rupiah;

⁷¹ Barda Nawawi Arief. 1990. op.cit. Halaman 11.

- c) dalam Pasal 542 (3) KUHP menjadi pidana penjara selama-lamanya 6 tahun atau denda sebanyak-banyaknya 15 juta rupiah;*
 2) *Merubah sebutan Pasal 542 (3) KUHP menjadi Pasal 303 bis.*

- 8) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan. Dengan undang-undang ini diadakan penambahan beberapa pasal di dalam KUHP berkaitan dengan kejahatan terhadap penerbangan dan kejahatan terhadap sarana/prasarana penerbangan. Undang-Undang ini memuat beberapa ketentuan sebagai berikut:

Pasal I :

Merubah dan menambah Pasal 3 dan Pasal 4 angka 4 Bab I Buku I KUHP.

Pasal II :

Menambah tiga pasal baru dalam Bab IX buku I KUHP yaitu Pasal-Pasal: 95a, 95b dan 95c.

Pasal III :

Menambah bab baru setelah Bab XXIX KUHP dengan Bab XXIX A tentang Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan terhadap sarana/prasarana penerbangan yang terdiri dari Pasal 479 huruf a sampai 479 huruf r (18 pasal).

Penambahan ini dimaksudkan sebagai upaya untuk mengikuti perkembangan jaman oleh karena sebelum ini tindak pidana sejenis yang diatur di dalam KUHP hanya menyangkut tindak pidana kejahatan terhadap bajak laut saja.

Demikian sekelumit undang-undang yang dikeluarkan guna melengkapi kekurangan yang terdapat di dalam KUHP. Pembentukan peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan untuk merespon/menanggapi perkembangan masyarakat Indonesia, telah menghasilkan pula sejumlah besar undang-undang yang meliputi berbagai bidang

kehidupan masyarakat, bangsa dan negara. Lobby Loqman⁷² mengemukakan pandangannya berkaitan dengan tumbuh dan berkembangnya peraturan perundang-undangan yang memuat aturan hukum pidana ini dengan mengatakan bahwa ternyata hukum pidana meliputi hampir keseluruhan bidang kehidupan manusia, dan ternyata pula terdapat banyak sekali aturan-aturan pidana dalam undang-undang yang tidak termasuk hukum pidana.⁷³ Dari uraian berikut ini, tampak bahwa yang yang dimaksudkan oleh Lobby Loqman sebagai aturan-aturan pidana dalam undang-undang yang tidak termasuk hukum pidana adalah aturan hukum pidana yang terdapat di dalam perundang-undangan hukum administrasi (negara) yang dilengkapi dengan ketentuan pidana.

Dalam konstruksi teoretis hukum pidana, biasanya pengelompokan undang-undang yang memuat aturan pidana ini dilakukan dengan memilahnya menjadi kelompok undang-undang hukum pidana khusus, yakni kelompok undang-undang yang memuat aturan hukum pidana yang bersifat murni, dan kelompok undang-undang yang dikategorikan undang-undang hukum pidana khusus tidak murni, yakni kelompok undang-undang yang pada dasarnya bukan merupakan undang-undang hukum pidana namun dilengkapi dengan aturan pidana⁷⁴. Kelompok undang-undang ini lajimnya merupakan undang-undang di bidang hukum administrasi negara, yang oleh karenanya disebut juga sebagai hukum pidana administrasi.

⁷² Lobby Loqman. 1993. op.cit. Halaman 95.

⁷³ Dalam kategori undang-undang yang tidak termasuk hukum pidana ini, Lobby Loqman. 1993. loc.cit. menyebutkan sejumlah undang-undang yang termasuk dalam bidang administrasi negara yang dilengkapi ketentuan hukum pidana.

⁷⁴ Sudarto. 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 60,61, 63.

Sudarto membedakan pengertian antara hukum pidana khusus dengan undang-undang pidana khusus. Hukum Pidana Khusus diartikan sebagai aturan hukum pidana yang ditujukan kepada subjek tindak pidana tertentu ataupun perbuatan-perbuatan tertentu. Adapun undang-undang pidana khusus mencakup ruang lingkup: (a) undang-undang yang tidak dikodifikasikan; (b) peraturan-peraturan administratif yang memuat sanksi pidana; dan (c) undang-undang yang memuat hukum pidana khusus (*ius singulare, ius speciale*).

Dalam kaitan ini, suatu hal yang menarik adalah digunakannya sanksi pidana dalam berbagai undang-undang yang pada dasarnya bukan merupakan perundang-undangan hukum pidana. Berdasarkan hasil pengamatan terhadap pertumbuhan perundang-undangan ini, Barda Nawawi Arief⁷⁵ menyatakan bahwa tampaknya hukum pidana hampir selalu dipanggil/digunakan untuk *menakut-nakuti* atau *mengamankan* bermacam-macam kejahatan yang mungkin timbul di berbagai bidang. Fenomena atau kebijakan praktik legislatif yang demikian itu menimbulkan kesan, seolah-olah dirasakan kurang sempurna atau hambar manakala suatu produk perundang-undangan tidak ada ketentuan pidananya. Fenomena legislatif yang demikian ini, menurut Barda Nawawi Arief, perlu dikaji secara mendalam dari sudut kebijakan hukum pidana (*penal policy*) khususnya dilihat dari batas-batas kemampuan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan.

Demikianlah uraian tentang berbagai peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh pemerintah Republik Indonesia sebagai manifestasi dari kebijakan pembaharuan hukum pidana di Indonesia khususnya pembaharuan hukum pidana tahap pertama.

2.1.3.2. Pembaharuan Hukum Pidana Tahap Kedua

Secara formal atau *de jure*, KUHP berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (kemudian menjadi *Wetboek van Strafrecht/KUHP*) berlaku di seluruh wilayah Indonesia berdasarkan UU No. 1 Tahun 1946 jo. UU No. 73 Tahun 1958

⁷⁵ Barda Nawawi Arief. 1996. *Batas-Batas kemampuan Hukum Pidana Dalam Menanggulangi Kejahatan*. Makalah Disajikan Dalam Seminar Nasional Pendekatan Non-Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan. Semarang 2 September 1996. Halaman 2. Lihat juga catatan kaki nomor 6 Bab I. Pendahuluan.

dengan segala perubahannya. Kendati demikian dalam perkembangannya terdapat ketidakpuasan di sebagian ahli hukum Indonesia, bahwa meskipun KUHP sebagai suatu kodifikasi merupakan hukum pidana nasional oleh karena disahkan oleh pembentuk undang-undang nasional, namun pada hakikatnya isi KUHP belumlah mempunyai arti sebagai hukum pidana nasional yang bersifat material. Hal ini disebabkan dasar pikiran serta asas-asas hukum pidana yang terkandung di dalam kitab kodifikasi tersebut tetap berlandaskan pada ilmu hukum pidana zaman kolonial Belanda.

Dengan latar belakang demikian itu, maka berkembanglah gagasan untuk membentuk suatu kodifikasi hukum pidana nasional. Untuk maksud tersebut, maka hingga kini telah dilakukan langkah-langkah pembaharuan hukum pidana sebagai berikut:

- a) Pada tahun 1963 diadakan Seminar Hukum Nasional pertama yang antara lain mengeluarkan resolusi untuk mendesak pemerintah agar segera membentuk KUHP Nasional.
- b) Pada tahun 1964 pemerintah cq. Departemen Kehakiman mengeluarkan suatu konsep Rancangan undang-undang tentang asas-asas dan dasar-dasar pokok tata hukum pidana Indonesia. Konsep undang-undang tersebut dimaksudkan untuk menggantikan KUHP. Dalam pembahasan, konsep tersebut mendapatkan kritik tajam dari Prof. Moeljatno, SH. dalam prasarannya yang berjudul "*Atas dasar atau asas-asas apakah hendaknya hukum pidana kita dibangun*" pada Kongres Persahi yang diadakan pada tahun tersebut. Pandangan Prof. Moeljatno, SH. tersebut di kemudian hari

mempunyai pengaruh yang sangat besar terhadap usaha pembentukan KUHP baru yang bersifat nasional.

- c) Pada tahun 1968 oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) diterbitkan suatu Konsep Rancangan KUHP Buku I yang kemudian direvisi oleh suatu panitia dan selesai pada tahun 1972.
 - d) Pada tahun 1979 usaha pembentukan kodifikasi dilanjutkan oleh suatu tim yang terdiri dari tiga orang, yakni: H. Harris, SH., H. Basaroesdin, SH. dan I. Situmorang, SH. berdasarkan kerja sama dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman. Tim ini dianggap berjasa karena menghasilkan Naskah Konsep Rancangan KUHP Buku I pada tahun 1981 dan pada tahun 1982 selesai pula Naskah Konsep Rancangan Buku II dan Buku III.
 - e) Tahap akhir dalam usaha pembentukan KUHP Nasional dilaksanakan oleh Tim Pengkajian bidang Hukum Pidana yang dibentuk oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional. Berdasarkan bahan-bahan yang telah ada, yang dihasilkan oleh tim yang terdahulu, maka Tim Pengkajian telah berhasil menyusun Naskah Konsep KUHP Buku I. Konsep ini telah dibicarakan oleh Panitia Antar Departemen, dan selanjutnya telah dibahas dalam loka karya pada tanggal 13-15 Desember 1982.
- Naskah Konsep bagian khusus juga telah diselesaikan oleh Tim Pengkajian dan dibahas dalam loka karya pada tanggal 23-25 Juli 1985. Hasil loka karya tersebut merupakan masukan yang sangat berharga untuk

penyusunan KUHP Nasional yang sedang digarap oleh Tim Pengkajian bersama-sama dengan Panitia Antar Departemen.

Usul Rancangan KUHP Baru dilanjutkan penyusunannya oleh Tim RUU Hukum Pidana 1985/1986 dan Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana 1987/1988. Usul Rancangan KUHP Baru ini telah disempurnakan sampai Nopember 1987 dan menjadi Konsep 1987/1988.

- f) Konsep 1987/1988 tersebut masih terus disempurnakan lagi sampai dengan bulan Desember 1991 oleh Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana dan telah pula dikeluarkan Konsep 1991/1992. Selanjutnya Konsep 1991/1992 telah mengalami penyempurnaan hingga bulan Maret 1993, yang kemudian diserahkan kepada Menteri Kehakiman.⁷⁶ Konsep hasil penyempurnaan hingga Maret 1993 ini kemudian mengalami revisi/penyempurnaan lebih lanjut, dan terakhir adalah konsep hasil penyempurnaan yang dikeluarkan oleh Direktorat Perundang-undangan Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan berupa Konsep Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Konsep RUU KUHP) hingga 1999/2000.

⁷⁶ Barda Nawawi Arief. 1996. *op.cit* Halaman 268.

2.2. Gagasan Lembaga Pemberian Maaf

2.2.1. Tinjauan Konseptual

Terminologi lembaga pemberian maaf yang dipergunakan pada kajian ini memerlukan pemaknaan secara luas, sebagaimana disinggung pada bagian pendahuluan.⁷⁷ Dengan pernyataan ini ingin dikemukakan bahwa terminologi lembaga pemberian maaf itu memiliki makna yang tidak semata-mata tertuju pada sifat atau bentuk formal dari sikap dan perilaku yang banyak terjadi di dalam suatu masyarakat atau bangsa. Jika pemaknaan itu sekedar ditujukan pada sifat dan bentuk kelembagaan yang formal, maka pemaknaan ini telah terjerumus pada keadaan bias dari yang semestinya. Dengan memperhatikan keragaman substansi lembaga pemberian maaf itu, maka terminologi lembaga pemberian maaf ini sebenarnya lebih ditekankan pada pengertian sosiologis dan kultural, yakni pada sifat atau gejala mempola dari suatu perilaku, yang dengan demikian berarti dalam suatu masalah yang kurang lebih sama warga masyarakat cenderung melakukan tindakan yang semacam.⁷⁸

Secara sosiologis, konteks sosial lembaga pemberian maaf adalah terjadinya perselisihan atau sengketa atau konflik atau perkara di antara dua individu atau lebih di dalam masyarakat⁷⁹. Konflik juga dapat melibatkan kolektivitas atau lembaga, antar perusahaan, bahkan antar negara atau antar kelompok negara⁸⁰. Dalam situasi konflik

⁷⁷ Lihat Bab I Pendahuluan, subbab Latar Belakang, halaman 8.

⁷⁸ Ronny Hanitijo Soemitro. 1993. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia. Halaman 5.

⁷⁹ Ronny Hanitijo Soemitro. 1984. *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 181. Yang dimaksud dengan konflik adalah situasi atau keadaan di mana dua atau lebih pihak-pihak memperjuangkan tujuan-tujuan mereka masing-masing yang tidak dapat dipersatukan dan di mana tiap-tiap pihak mencoba meyakinkan pihak lain mengenai kebenaran tujuannya sendiri masing-masing.

⁸⁰ Ibid. Halaman 180, 181.

Dalam pandangan penganut pendekatan *konflik*, konflik dipandang sebagai gejala kemasyarakatan yang selalu melekat pada kehidupan setiap masyarakat dan oleh karena itu tidak mungkin dienyapkan. Lihat: Ronny Hanitijo Soemitro. 1985. *Studi Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Alumni. Halaman 30.

demikian, lembaga pemberian maaf merupakan suatu gejala yang menyertai proses penyelesaian perkara di antara para pihak, terutama pada proses penyelesaian melalui mekanisme di luar pengadilan, baik formal maupun informal, ataupun sikap di antara para pihak yang menyertai proses penyelesaian perkara melalui mekanisme peradilan formal. Mekanisme penyelesaian perkara di luar pengadilan di antara para pihak yang berperkara mengindikasikan adanya kesediaan kedua belah pihak untuk berunding guna membicarakan persoalan yang terjadi di antara mereka dan memerlukan penyelesaian. Mekanisme penyelesaian sengketa hukum di luar peradilan formal ini merupakan warisan budaya hukum masyarakat yang menjunjung tinggi nilai-nilai tradisional yang tetap banyak dijumpai dalam masyarakat industri modern. Sebagaimana dikemukakan oleh Ronny Hanitijo Soemitro⁸¹, tidak semua konflik yang terjadi di dalam masyarakat diajukan ke muka pengadilan. Berbagai macam perselisihan besar maupun kecil diselesaikan menurut cara-cara mereka sendiri, baik oleh pihak-pihak yang berselisih maupun oleh lingkungan di mana mereka berada. Oleh orang-orang di sekeliling pihak-pihak yang bersengketa dan oleh para pendukung mereka kerap kali dilakukan usaha-usaha untuk menengahi dan mendamaikan konflik-konflik yang terjadi dengan kemungkinan bahwa di antara yang mencampuri konflik itu memihak pada salah satu pihak.⁸² Dikemukakan pula bahwa bentuk yang paling banyak terjadi adalah penyelesaian konflik dengan jalan perdamaian, yaitu dengan cara melupakan semuanya,

Dalam konteks penelitian ini, pengertian konflik demikian ini dirasakan kurang tepat; pertama, karena dari segi ruang lingkup, pengertian konflik yang dimaksudkan dalam penelitian ini bersifat mikro, konflik antar individu, sedangkan menurut pendekatan konflik, lebih bersifat makro; kedua, dari segi proses timbulnya konflik dalam penelitian ini lebih bersifat spontan, sedangkan yang dimaksud oleh pendekatan konflik lebih bersifat artifisial.

⁸¹ Ibid. Halaman 179, 180.

⁸² Ibid. Halaman 182-190. Secara konseptual, bentuk-bentuk penyelesaian konflik meliputi 20 jenis yang dapat dikelompokkan menjadi 6 sub kategori.

memaafkan segala-galanya dan semua dimulai dengan yang baru.⁸³ Dalam beberapa hal, kesediaan untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka secara damai disebabkan karena terpaksa untuk melanjutkan hubungan sosial dalam lingkungan mereka, dan keadaan demikian ini menciptakan suatu landasan yang baik agar konflik itu dapat dikelola sendiri.⁸⁴

Mengacu kepada pengertian sosiologis fungsi hukum dan peradilan sebagai sarana untuk melakukan penyelesaian konflik tanpa kekerasan di dalam kehidupan sosial, maka secara sosiologis hukum pidana sebenarnya memberikan kemungkinan kepada para pihak yang terkait untuk menyelesaikan konflik menurut kemauan sendiri. Dalam konteks negara bangsa, negara mengambil alih konflik itu dari pihak para korban dan menjamin agar supaya pemeriksaan, penyidikan dan penyelesaiannya dilakukan berdasarkan peraturan-peraturan. Pengambilalihan konflik dan prosedur penyelesaiannya ini, mentransformasikan fungsi hukum dan peradilan menjadi lebih dikenal sebagai sarana pemaksa, di mana anggota-anggota masyarakat yang terlibat di dalamnya bertentangan dengan kemampuannya masing-masing. Kendati demikian tampaknya terdapat pendirian dalam kriminologi bahwa penyelesaian konflik itu lebih baik diserahkan pada pemiliknya yang sah yaitu para pihak yang bersengketa sendiri. Apabila dalam kenyataannya pelaku-pelaku kejahatan dan korban-korbannya sendiri berdamai, maka sebenarnya banyak hal yang dapat dicapai.⁸⁵

Sebaliknya dalam upaya penyelesaian konflik melalui mekanisme peradilan formal, pengaruh negatif yang ditimbulkan oleh aparaturnya negara pada waktu mengadili pelaku-pelaku kejahatan dianggap sebagai sangat menentukan. Penyelenggaraan

⁸³ Ibid. Halaman 185.

⁸⁴ Ibid. Halaman 183,184.

peradilan oleh negara dalam penyelesaian perkara-perkara pidana hanya menghasilkan lebih banyak penjahat yang lebih terlatih. Dalam realitas sosiologisnya, campur tangan negara dalam penyelesaian konflik ini masih sangat bergantung pada adanya hubungan erat di dalam masyarakat, sehingga kejahatan-kejahatan dapat diselesaikan sendiri oleh sistem kontrol sosial masyarakat itu.⁸⁵

Dengan latar belakang pengertian atau konseptual demikian itu, berikut ini akan dilakukan peninjauan tentang keberadaan lembaga pemberian maaf itu dalam berbagai sistem hukum.

2.2.2. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Sistem Hukum Asing

2.2.2.1. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Sistem Hukum Jepang

Kajian tentang keberadaan lembaga pemberian maaf dalam berbagai sistem hukum (pidana) asing dimulai dengan meninjau keberadaan lembaga ini dalam konteks mekanisme penyelesaian konflik atau pertikaian dalam masyarakat Jepang kontemporer. Berikut ini adalah uraian secara garis besar tentang fenomena penyelesaian konflik dalam masyarakat Jepang menurut uraian beberapa penulis, antara lain Takeyoshi Kawashima.⁸⁷

Masyarakat atau orang-orang Jepang tampaknya merupakan masyarakat atau orang-orang yang lebih menyukai penyelesaian konflik melalui prosedur informal, dalam arti lebih mengutamakan proses penyelesaian pertikaian atau sengketa di luar

⁸⁵ Ibid. Halaman 194.

⁸⁶ Ibid. Halaman 193, 194.

⁸⁷ Takeyoshi Kawashima. 1988. *Penyelesaian Pertikaian di Jepang Kontemporer* dalam A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial*. Jakarta: Sinar Harapan 95-123.

pengadilan.⁸⁸ Gejala tentang kecenderungan ini terlihat dari ketersediaan dua prosedur penyelesaian sengketa yang bersifat kelembagaan, yakni prosedur litigasi melalui proses pengadilan sebagaimana lazimnya, dan prosedur non-litigasi yang berupa lembaga mediasi.⁸⁹ Penyelesaian konflik di luar pengadilan ini dilembagakan sebagai lembaga formal yang dikenal dengan lembaga *chotei* (mediasi). Pelembagaan ini dilakukan oleh Pemerintah Jepang berdasarkan Undang-Undang Mediasi Penyewaan Tanah dan Penyewaan Rumah tahun 1922. Penilaian tentang kecenderungan masyarakat Jepang untuk memilih prosedur non-litigasi ini berdasarkan data statistik tentang proses penyelesaian berbagai perkara yang terjadi di masyarakat selain pertikaian yang berkaitan dengan penyewaan tanah dan rumah ini. Berkaitan dengan melonjaknya sengketa penyewaan rumah dan tanah, serta berbagai sengketa ekonomi lainnya di masa-masa resesi ekonomi serta masa setelah perang dunia pertama, dikatakan bahwa litigasi hanya dipakai dalam suatu jumlah kasus yang relatif kecil, sementara itu prosedur mediasi jauh lebih banyak dipergunakan.⁹⁰

Dalam konteks sengketa di luar masalah ekonomi, kecenderungan pada pilihan mediasi juga terlihat pada kasus-kasus kecelakaan lalu lintas yang melibatkan kereta api dan angkutan taksi. Dari hasil penelitian Takeyoshi Kawashima,⁹¹ dari kasus-kasus kecelakaan lalu lintas pada tahun 1960, hampir semua kasusnya diselesaikan di luar pengadilan. Dari sedikit kasus yang dibawa ke pengadilan, tidak satupun yang melibatkan pengacara. Selanjutnya dari sedikit kasus yang dibawa ke pengadilan tersebut, semuanya

⁸⁸ Dan Fenno Henderson. 1988. *Modernisasi Hukum dan Politik di Jepang*. Dalam A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial*. Jakarta: Sinar Harapan 25.

John Owen Haley. 1988. *Mitos Pencari Keadilan Yang Segan* dalam A.A.G. Peters dan Koesriani Siswosoebroto. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial*. Jakarta: Sinar Harapan 95-124, 125.

⁸⁹ Litigasi lazimnya diartikan sebagai proses penyelesaian perkara melalui prosedur pengadilan, sedangkan non-litigasi diartikan sebagai proses penyelesaian perkara atau kasus tidak melalui prosedur pengadilan.

⁹⁰ Ibid. Halaman 95,96.

diselesaikan di luar pengadilan ketika proses litigasi sedang berjalan⁹². Dari gambaran sekilas ini, kiranya sudah dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa secara historis dan sosiologis orang-orang Jepang lebih menyukai prosedur penyelesaian konflik di luar pengadilan.

Hal yang sekiranya perlu mendapatkan perhatian dari fenomena di Jepang tersebut adalah perihal latar belakang nilai yang mengkondisikan pilihan penyelesaian konflik di luar pengadilan demikian. Sebagaimana ditemukan oleh Takeyoshi Kawashima⁹³, terdapat beberapa kemungkinan alasan baik yang bersifat umum maupun yang bersifat spesifik. Alasan yang umum, adalah lamanya waktu yang diperlukan oleh proses litigasi dalam penyelesaian sengketa. Alasan ini dipandang umum dalam semua sistem hukum modern di hampir semua negara. Selanjutnya adalah perbandingan ekonomis antara kompensasi kerugian pada kasus-kasus kecelakaan lalu lintas yang berakibat luka-luka fisik ataupun kematian yang dapat diperoleh dari hasil litigasi yang sangat kecil dan terbatas jika dibandingkan dengan kompensasi yang dapat diperoleh melalui proses non-litigasi. Selain kedua faktor tersebut, faktor lain yang tampaknya lebih dominan memberikan pengaruh pengkondisian ke arah pilihan penyelesaian sengketa melalui prosedur non-litigasi adalah latar belakang sosial budaya masyarakat Jepang. Secara tradisional, orang-orang Jepang lebih menyukai cara-cara informal di luar pengadilan untuk menyelesaikan perselisihan. Dalam pandangan masyarakat Jepang, proses penyelesaian perkara melalui pengadilan (litigasi) menggambarkan dan mengakui adanya suatu pertikaian dan mengakibatkan suatu putusan yang akan memperjelas siapa yang benar dan siapa yang salah menurut ukuran-ukuran baku yang berada di luar kemauan

⁹¹ Ibid. Halaman 96.

⁹² Ibid. Halaman 96,97.

dari pihak-pihak yang bertikai. Lebih dari itu, putusan pengadilan di satu sisi memberikan penekanan pada kenyataan adanya konflik di antara masing-masing pihak, namun di sisi lain meniadakan peluang bagi mereka untuk turut berperanserta dalam proses penyelesaiannya. Keterlibatan dalam proses pengadilan juga dipandang memberikan cap suatu kesalahan moral yang sesungguhnya dapat dihindari manakala kedua belah pihak memilih penyelesaian secara kompromi atau musyawarah⁹⁴.

Takeyoshi Kawashima⁹⁵ menduga bahwa sikap demikian itu berhubungan dengan sifat kelompok-kelompok sosial tradisional masyarakat Jepang, yang dapat disimpulkan berdasarkan dua karakteristik. Karakteristik yang *pertama*, masyarakat Jepang bersifat hierarkis, yang berarti status sosial dibedakan berdasarkan sikap hormat dan otoritas. Corak hierarkis ini selain melekat dalam kehidupan masyarakat desa dan keluarga, juga terdapat dalam hubungan-hubungan kontraktual. Kendatipun demikian, dalam hubungan yang bernuansa *patron-client* tersebut, sang patron bersikap secara *patriarkal* namun tidak boleh bersikap *despotis*. Dengan norma moral demikian, maka seorang patron bukan semata-mata mendominasi melainkan juga melindungi dan oleh karena itu memperhatikan dan menyetujui permintaan para *client*-nya.⁹⁶ Keadaan demikian itu membawa konsekuensi bahwa kendatipun peranan sosial para pihak telah ditentukan dengan suatu cara, namun definisi peranan sosial para pihak tidak bersifat pasti; artinya peranan setipa orang bersifat kondisional karena ditentukan oleh peranan pihak lain.

Karakteristik *kedua*, di dalam kelompok-kelompok sosial tradisional masyarakat Jepang, hubungan antara orang-orang yang sama statusnya juga bersifat sangat khusus

⁹³ Ibid. Halaman 97.

⁹⁴ Ibid. Halaman 97.

⁹⁵ Ibid. Halaman 97,98.

dan pada waktu yang sama kabur secara fungsional. Dicontohkan bahwa, dalam dalam hubungan antara anggota-anggota masyarakat desa yang memiliki status sosial yang sama dianggap bersifat intim, peranan sosial mereka dirumuskan secara umum dan sangat fleksibel sehingga selalu dapat diubah bilamana keadaan menghendakinya. Sesuai dengan derajat saling ketergantungan masing-masing atau keintiman kedua belah pihak, maka perumusan peran masing-masing dikondisikan oleh peranan yang lain.⁹⁷

Menurut Takayoshi Kawashima, perumusan peranan sosial dalam masyarakat tradisional Jepang demikian tadi paling tepat diungkapkan dengan istilah *harmoni*. Dengan istilah ini dimaksudkan ada suatu harapan yang kuat, bahwa suatu pertikaian yang terjadi dalam masyarakat harus diselesaikan berdasarkan saling pengertian. Sikap saling pengertian ini mengindikasikan bahwa yang berlaku adalah prinsip aturan konsensus.⁹⁸

Dengan berlakunya prinsip aturan konsensus sebagai prosedur penyelesaian sengketa atau konflik, dengan sendirinya prosedur penyelesaian sengketa melalui litigasi untuk menghasilkan putusan pengadilan adalah tidak tepat dan bahkan membahayakan integritas sosial. Hal ini disebabkan kehidupan masyarakat Jepang yang secara tradisional diatur dalam kelompok-kelompok kecil serta menseyogikan disubordinasikannya keinginan-keinginan individual demi persetujuan kelompok, adalah bertentangan dengan model pengaturan tingkah laku berdasarkan ukuran-ukuran yang bersifat universalistis yang menjadi ciri prosedur litigasi.⁹⁹ Lebih dari itu, proses

⁹⁶ Terminologi *patron-client* dipergunakan oleh penulis (NS) untuk merepresentasi pola hubungan yang diuraikan oleh Takeyoshi Kawashima dengan sejumlah banyak contoh.

⁹⁷ Ibid. Halaman 98.

⁹⁸ Ibid. Halaman 98,99.

⁹⁹ Prinsip universalistis (*universalistic*) yang menjadi norma dalam model penyelesaian sengketa melalui proses litigasi di negara-negara modern, menurut Takeyoshi Kawashiwa, mengacu kepada pengertian

litigasi yang menggambarkan kedua belah pihak berusaha untuk membenarkan posisinya masing-masing berdasarkan standar objektif serta dibuatnya putusan pengadilan, cenderung mengubah kepentingan situasional ke dalam kepentingan yang diteguhkan dengan kuat dan berdiri sendiri. Oleh karena proses litigasi menghasilkan disorganisasi dari kelompok-kelompok sosial yang tradisional, maka penggunaan prosedur litigasi telah dicap sebagai salah secara moral, subversif dan memberontak.¹⁰⁰

Penyelesaian perselisihan dalam masyarakat Jepang tradisional yang mengedepankan prosedur non-litigasi juga terlihat pada pertikaian yang terjadi di luar hubungan sosial dalam kelompok-kelompok kecil seperti tersebut di atas, yakni pertikaian yang terjadi antar individu dari kelompok-kelompok sosial yang berbeda. Kendatipun di antara anggota-anggota dari kelompok sosial yang berbeda ini dapat dikatakan berlangsung *kekosongan sosial* dalam arti tidak terdapat tradisi harmoni khusus dan adanya antagonisme emosional, namun dalam pertikaian yang demikian lazim diselesaikan dengan rekonsiliasi. Rekonsiliasi berlangsung manakala salah satu pihak meminta maaf kepada pihak lainnya, dan dengan bertumpu pada kebudayaan tradisional yang menseyogyakan pihak lainnya harus cukup lunak untuk memberikan maaf, maka pertikaian yang terjadi akan berakhir dengan sikap saling memaafkan. Pertikaian demikian ini sering kali diselesaikan melalui mediasi oleh pihak ketiga disertai perjanjian perdamaian.¹⁰¹

Dari penggambaran di atas, tampak adanya koeksistensi dari prosedur penyelesaian sengketa di dalam masyarakat Jepang, yakni prosedur litigasi di satu sisi

variabel-variabel pola yang dibedakan dari partikularistik (*particularistic*) menurut skema Parsons (1951). Ibid. Halaman 120 tentang anotasi.

¹⁰⁰ Ibid. Halaman 99.

¹⁰¹ Ibid. Halaman 99, 100.

dan prosedur non-litigasi di pihak lain. Selanjutnya dari kenyataan telah diakomodasikannya prosedur non-litigasi ini ke dalam sistem hukum sedemikian rupa sehingga ciri suka relanya dilindungi, pada gilirannya memperkuat nilai sosial peranannya yang normal dalam penyelesaian sengketa. Dari fenomena demikian ini, Dan Fenno Henderson sampai pada prediksi, bahwa corak koeksistensi demikian itu akan sampai pada suatu titik keseimbangan di antara keduanya. Hal ini menurut Dan Fenno Henderson, terjadi oleh karena penyelesaian secara bersahabat itu berharga, dan sebenarnya kebanyakan persengketaan dapat dan seharusnya diselesaikan dengan cara-cara perdamaian tanpa paksaan dan tanpa litigasi.¹⁰²

Demikianlah gambaran tentang keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam masyarakat Jepang tradisional dan sistem hukum Jepang modern.

2.2.2.2. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Hukum Pidana Belanda

Keberadaan lembaga pemberian maaf dalam sistem hukum pidana Belanda, yang lebih lazim dengan penyebutan *rechterlijk pardon* atau *lembaga kewenangan hakim memberi maaf*, tampaknya tidak dapat dilepaskan dari timbulnya gagasan-gagasan baru dalam perkembangan hukum pidana modern. Salah satu gagasan baru dalam perkembangan hukum pidana modern yang tampaknya berpengaruh dalam mendorong diakomodasikannya lembaga pemberian maaf tersebut adalah teori subsosialitas (*subsocialiteit – sub-sosial*) yang diintroduksi oleh M.P. Vrij.¹⁰³

Teori subsosialitas dari M.P. Vrij pada prinsipnya bermaksud untuk mengemukakan gagasan pembaharuan khususnya berkaitan dengan syarat-syarat

¹⁰² Dan Fenno henderson. op.cit. Halaman 78.

¹⁰³ Andi Hamzah. 1991. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. Halaman 111.

pemidanaan. Menurut Vrij, di dalam proses pemeriksaan suatu perkara pidana, di samping keharusan terpenuhinya unsur kesalahan dan unsur sifat melawan hukum yang materiel, masih diperlukan terpenuhinya satu syarat lagi yakni adanya unsur subsosialitas. Keberadaan unsur subsosialitas dalam rangkaian syarat pemidanaan, menunjuk pada pengertian bahwa suatu tingkah laku memiliki arti penting bagi hukum pidana jika perbuatan itu mengakibatkan kerugian atau bahaya bagi masyarakat, kendatipun bahaya itu kecil sekali.¹⁰⁴

Secara konseptual, kerugian atau bahaya yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana dapat tertuju pada empat sasaran, yakni: si pelaku tindak pidana sendiri, si korban, orang-orang di lingkungan terdekat, dan khalayak atau masyarakat umum.¹⁰⁵

Konstruksi teoretis dari Vrij tentang teori subsosialitas ini, tampaknya didasarkan pada fakta-fakta empiris atau sosiologis yang terjadi di dalam praktik peradilan di negeri Belanda. Secara sosiologis, Vrij melihat bahwa dalam praktik penegakan hukum terdapat suatu fenomena yang banyak terjadi, yakni sering terjadi penuntut umum mengesampingkan suatu perkara sesuai dengan asas oportunitas, ataupun oleh karena pertimbangan kecilnya kepentingan hukum yang dilanggar. Di samping itu pengamatan Vrij juga tertuju pada kebiasaan yang dilakukan oleh hakim anak-anak ataupun hakim pengadilan setempat yang mempergunakan wewenang mereka berdasarkan Pasal 77 f W.v.S Nederland (KUHP Belanda), untuk menyelesaikan suatu perkara tanpa menjatuhkan pidana dengan pertimbangan bahwa dalam kenyataannya perbuatan

¹⁰⁴ Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: FH UNDIP. Halaman 44.

Andi Hamzah. 1991. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. Halaman 112.

¹⁰⁵ Sudarto. loc.cit.

terdakwa hampir tidak berarti, berhubungan dengan keadaan kepribadian pelaku dan keadaan pada waktu perbuatan itu dilakukan.

Introduksi teori subsosialitas oleh Vrij dilakukan sebelum munculnya Pasal 9a di dalam KUHP Belanda. Pasal 9a KUHP Belanda mengisyaratkan keharusan terpenuhinya unsur subsosialitas dalam syarat pemidanaan. Dalam Pasal 9a KUHP Belanda tersebut dikemukakan:¹⁰⁶

"The judge may determine in the judgement that no punishment or measure shall be imposed, where he seems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offence, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offence or thereafter".

Pasal 9a KUHP Belanda di atas memuat ketentuan tentang "permaafan/pengampunan oleh hakim" (*"Judicial pardon / Rechterlijk pardon"*), yaitu tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun berdasarkan alasan:

- a. ringannya tindak pidana yang dilakukan;
- b. karakter pribadi si pembuat; dan
- c. keadan-keadaan pada waktu atau setelah delik dilakukan.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Barda Nawawi Arief. 2001. *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Halaman 83.

Barda Nawawi Arief. 2001. *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Halaman 3.

Dalam Andi Hamzah.op.cit. Halaman 112, rumusan Pasal 9a KUHP Belanda ini berbunyi: *"Indien de rechter did raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan weldie zich nadien hebben voor gedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd."*

Selanjutnya Andi Hamzah menerjemahkan demikian: *Jika hakim menganggap patut berhubungan dengan kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan itu dilakukan, begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, maka ia dapat menentukan di dalam putusannya bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan.*

¹⁰⁷ Barda Nawawi Arief. Op.cit.

Berdasarkan pertimbangan historis dari proses pengakomodasian unsur subsosialitas di dalam syarat pemidanaan di dalam KUHP Belanda tersebut, maka *patut diduga* bahwa pengakomodasian lembaga baru yang kemudian dikenal sebagai lembaga kewenangan hakim untuk memberikan maaf (*rechterlijk pardon*) demikian itu merupakan pengaruh dari gagasan pembaharuan hukum pidana yang dikemukakan oleh Vrij tersebut di depan.

Menyoroti argumentasi Vrij atas teori yang diutarakannya, Andi Hamzah sependapat dengan van Bemmelen dan De Waard bahwa sebenarnya unsur subsosialitas yang dikedepankan oleh Vrij sebenarnya tidaklah berhubungan dengan delik itu sendiri, melainkan berhubungan dengan akibat-akibatnya. Dengan demikian maka arti penting dari kehadiran unsur subsosialitas tersebut lebih terarah pada pekerjaan penuntut umum dalam membuat pertimbangan dalam berat ringannya tuntutan pidana yang diajukan serta bagi pekerjaan hakim dalam menentukan berat ringannya pidana yang akan dijatuhkannya.¹⁰⁸

2.2.2.3. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Hukum Pidana Inggris

Pembahasan tentang lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana Inggris dalam kajian ini bersumber pada tulisan Douglas Hay berjudul *Property, authority and the criminal law*¹⁰⁹ (*Harta benda, otoritas dan hukum pidana*). Ulasan tentang sistem peradilan pidana Inggris yang dikemukakan oleh Douglas Hay merupakan gambaran bekerjanya lembaga pemberian maaf dalam hukum Inggris tradisional pada abad ke delapan belas.

¹⁰⁸ Ibid. Halaman 114.

Sebagaimana diketahui sistem peradilan pidana Inggris merupakan sistem yuri yang terdiri dari dua belas orang. Aspek terpenting dari sistem peradilan pidana Inggris yang disoroti oleh Douglas Hay adalah berkaitan dengan asal-usul dari fungsionaris sistem peradilan yuri, jaksa dan hakim yang secara sosial, ekonomi dan ideologis adalah sama, yakni orang-orang kaya, mapan secara sosial dan ekonomi. Dengan demikian orientasi nilai dalam kehidupan sehari-hari serta profesional mereka sebenarnya sama, yang pada gilirannya juga bermuara pada konsepsi keadilan menurut kepentingan mereka sendiri. Hal demikian membawa akibat yang di dalam praktiknya membentuk proses ideologisasi hukum.

Seorang tertuduh dalam proses peradilan pidana lazimnya adalah seorang dengan latar belakang sosial, ekonomi dan ideologis yang bertolak belakang secara diametral dengan para fungsionaris peradilan yang dihadapinya. Seorang tertuduh lazimnya adalah seorang yang terbelakang secara sosial ekonomi, seorang buruh yang melakukan pencurian, yang harus berhadapan dengan sekelompok orang sebagai fungsionaris badan peradilan yang mengharapkan belas kasihan, yang pasrah pada kemurahan hati dan kesediaan untuk memberikan pengampunan serta kebijaksanaan dari para yuri yang dihadapi yang sebenarnya merupakan kelas sosial tempat mereka menggantungkan hidup.

Hubungan demikian ini pada gilirannya mengarahkan pada berkembangnya hubungan *patronase*, yang mengukuhkan eksistensi dari patron dalam kelas sosialnya. Hak prerogatif memberikan pengampunan, tersebar dalam pelaksanaan hukum pidana dari peradilan tingkat paling rendah hingga peradilan tingkat paling tinggi. Pada tingkat yurisdiksi paling tinggi duduk para hakim dari pengadilan tinggi dengan kewenangan

¹⁰⁹ Douglas Hay. 1988. *Property, authority and the criminal crime*, dalam Mike Fitzgerald et.al. 1988. *Crime and Society Readings in History and Theory*. London: Routledge. Halaman 25.

memberikan pengampunan secara bebas. Sementara itu pada yurisdiksi paling rendah, yaitu Peradilan Perdamaian (*Justice of Peace*), keadaan yang sama memungkinkan para hakim membuat keputusan yang kadang-kadang di luar kategori hukum sama sekali.

Kebebasan di dalam memberikan pengampunan di lingkungan peradilan pidana demikian ini mengundang kritikan tajam dari para pengamat, bahwa banyak peradilan, sebagian karena malas atau ceroboh, tetapi dilihat dari sudut pandang kebaikan seringkali berkesan seenaknya sendiri, yakni dengan memutuskan kasus secara sebagian atau seluruhnya berdasarkan ide-ide keadilan mereka sendiri yang sebenarnya tidak sah.

Dalam perkembangannya hak memberikan pengampunan dalam proses peradilan ini tidak terbatas bagi hakim-hakim pengadilan tinggi dan hakim-hakim pengadilan rendah (Peradilan Perdamaian – *Justice of Peace*), oleh karena yang terjadi kemudian cara menuntut, sifat pengadilan dan perlakuan terhadap terdakwa, memberikan sebagian kekuasaan yang sama kepada semua orang kaya.

Max Weber sampai pada penilaian bahwa fenomena peradilan pidana Inggris diliputi oleh *irasionalitas* dan *kehormatan penguasa* yang muncul dari situasi tersebut meliputi pelaksanaan hukum secara keseluruhan.¹¹⁰ Keadaan tersebut ditandai oleh fenomena bahwa hampir semua keputusan diambil oleh orang-orang secara pribadi, berdasarkan kebijaksanaan mereka, dan diambil sehubungan dengan kehendak mereka sendiri. Korban kejahatan itu bahkan bisa memutuskan sendiri seberapa berat hukuman yang bisa dijatuhkan kepada si tertuduh, baik berdasarkan undang-undang ataukah tidak. Korban kejahatan itu bahkan bisa memaafkan si tertuduh sepenuhnya dengan tidak datang ke pengadilan.

¹¹⁰ Ibid. Halaman 8.

Sisi lain dari keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam praktik peradilan Inggeris ini adalah ekspresi terbuka dari para pelaku kejahatan yang memohon pengampunan dan kesediaan untuk memberikan maaf kepada mereka dari para majikan mereka seraya berjanji untuk tidak mengulangi perbuatan tercela di kemudian hari. Ekspresi terbuka ini yang bermuara pada pemberian maaf ini terletak dalam hubungan-hubungan pribadi, dan lazimnya dipublikasikan melalui media massa. Demikian pula halnya dengan para jaksa yang banyak memberikan pengampunan mereka dengan meminta orang-orang yang meminta maaf atau orang-orang dimaafkan tersebut untuk menandatangani surat permohonan pengampunan dan ucapan terima kasih, yang kemudian dipublikasikan melalui media massa setempat.¹¹¹

Demikianlah sekelumit gambaran tentang bekerjanya lembaga pemberian maaf di dalam praktik peradilan Inggeris yang dalam kenyataannya banyak menimbulkan kritik dari pemerhati hukum.

2.2.2.4. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Hukum Pidana Amerika Serikat

Keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana Amerika Serikat, tampil dalam bentuk lembaga yang lazim dikenal sebagai lembaga *plea* (*plea* – pernyataan/pengakuan; *plea guilty* – pengakuan bersalah; *plea not guilty* – pengakuan tak bersalah)¹¹². Secara konseptual dikatakan bahwa *plea*

¹¹¹ Ibid. Halaman 9.

¹¹² Mengacu kepada American Bar Association. 1990. *You and The Law*. Lincolnwood Illinois – USA: Publication Internationals. Halaman 70.71; dikatakan terdapat berbagai penyebutan perihal lembaga *plea* ini yakni *plea bargains*, *plea bargaining*, *plea negotiating*, *plea negotiations*.

*bargains are legal transactions in which a dependant pleads guilty to a lesser charge or pleads guilty in exchange for some form of leniency.*¹¹³

Menurut J.L. Austin,¹¹⁴ lembaga *plea* dalam praktik peradilan pidana merupakan mekanisme pembelaan diri dari seorang tersangka pelaku tindak pidana, yang pada prinsipnya memuat dua hal pokok, yakni (1) pengakuan dan membenaran atas sangkaan dilakukannya tindak pidana disertai dalil-dalil membenaran (*justification*) dan (2) permohonan kepada jaksa penuntut umum agar dimaafkan/diampuni atas perbuatan yang telah dilakukan (*excuse*).

Albert A. Ehrenzweig,¹¹⁵ memberikan ilustrasi tentang segi kejiwaan yang menyertai dalam bekerjanya lembaga *plea* ini. Dikatakan bahwa ada pengaruh kejiwaan yang besar bagi masyarakat yang ditimbulkan oleh pengakuan bersalah dari seorang pelaku tindak pidana atas perbuatan yang didakwakan. Dampak dari pengakuan bersalah secara jujur dan pasrah, mendorong masyarakat untuk meringankan (*mitigated*) hukuman atas terdakwa yang mau bekerja sama/mengakui kesalahannya (*cooperative defendant*). Terdapat banyak alasan rasional untuk menerima permohonan maaf dan memaafkan si terdakwa: dari mendengar pengakuan dan janji tulus si terdakwa untuk memperbaiki diri, adanya keinginan untuk mendorong terwujudnya keadilan secara cepat dan mudah, dan pembelaan yang patut atas “dakwaan yang berlebihan” (*overcharge*).¹¹⁶

¹¹³ American Bar Association. 1990. Ibid. Halaman 492.

¹¹⁴ J.L. Austin,¹¹⁴ *A Plea for Excuses*, dalam Sanford H. Kadish and Monrad G. Paulsen. 1975. *Criminal Law and Its Processes Cases and Materials* Third Edition. Boston: Little, Rown and Company. Halaman 556-557.

¹¹⁵ Albert A. Ehrenzweig. 1971. *Psychoanalytic Jurisprudence, On Ethics, Aesthetics, and "Law" – On Crime, Tort, and Procedure*. Leiden: A.W.Sijthoff. Halaman 219, 280.

¹¹⁶ Ibid. Halaman 219.

Berkaitan dengan hal di atas, menurut pengamatan Edward Eldefonso dan Alan R. Coffey,¹¹⁷ bekerjanya lembaga *plea* (pengakuan) biasanya terarah pada tiga persoalan: (1) tuntutan pidana (*sentence recommendation*), (2) pengurangan dakwaan (*reduction of charge*) dan (3) pengabaian sebagian unsur-unsur yang memberatkan pada tindak pidana yang telah dilakukan (*dismissal of other counts relating to the same incident*).

Secara umum faktor-faktor yang mendorong diberlakukannya lembaga *plea* ini di dalam penyelesaian kasus tindak pidana, adalah faktor tingginya frekuensi terjadinya tindak pidana di satu sisi, dan relatif terbatasnya jumlah jaksa penuntut umum pada sisi lain. Secara praktis, penyelenggaraan peradilan dengan sistem yuri memerlukan dukungan finansial dalam jumlah besar.¹¹⁸ Sebagaimana telah menjadi pendirian American Bar Association, dikatakan bahwa terdapat banyak alasan rasional perihal banyaknya penggunaan lembaga *plea* ini, (1) menghindari pemborosan waktu dan biaya yang harus dikeluarkan untuk perkara; (2) penghindaran diri dari kemungkinan penjatuhan pidana yang lebih berat serta dampak dari publikasi atas perkara; (3) bagi jaksa merupakan penghematan waktu dan biaya atas persidangan yang lama; (4) lembaga *plea* menghapuskan keraguan kedua belah pihak (terdakwa dan jaksa) tentang apakah bisa memenangkan perkara; dan (5) mereka juga dapat menghindarkan diri dari kewajiban pembuktian untuk setiap tindak pidana yang didakwakan.

Berkaitan dengan hal tersebut, para penasihat hukum setempat pada umumnya memaklumi bahwa penggunaan lembaga *plea* ini merupakan salah satu cara dalam

¹¹⁷ Edward Eldefonso and Alan R. Coffey. 1981. *Criminal Law History, Philosophy, Enforcement*. New York: Harper & Row Publishers. Halaman 135-136.

¹¹⁸ American Bar Association. 1990. *Ibid*. Halaman 71.

menyelesaikan perkara yang sedemikian banyak dengan prosedur yang mudah.¹¹⁹ Memang disadari juga bahwa faktor biaya bukanlah satu-satunya alasan bagi pemberlakuan lembaga *plea* ini, namun sesungguhnya jika tanpa adanya lembaga *plea*, maka warga masyarakat akan selalu diminta untuk menjadi anggota dalam persidangan yuri. Rutinitas tampil sebagai anggota yuri, pada gilirannya akan mengkondisikan mereka menjadi sekedar anggota yuri yang apatis¹²⁰.

Sementara itu, berdasarkan hasil pengamatan Aryeh Neier,¹²¹ pada umumnya para penasehat hukum/pembela terdakwa mendukung penggunaan lembaga *plea* ini. Sikap mereka ini didasarkan pada pertimbangan bahwa penggunaan lembaga ini tampaknya sedemikian penting dalam memperlunak sifat keras dari hukum pidana (*as a necessary way of modifying the harshness of the criminal law*). Sebagai ilustrasi dikemukakan, bahwa dalam hukum pidana negara bagian New York, setiap kasus tindak pidana pembunuhan diancam dengan pidana minimum 15 –25 tahun penjara, dan harus dijalani sebelum dapat dipertimbangkan untuk kemungkinan pemberian pembebasan bersyarat. Dengan penggunaan lembaga *plea* memungkinkan seorang pelaku pembunuhan (*murder – murderer*), cukup didakwa telah melakukan tindak pidana kelalaian yang menyebabkan kematian orang lain (*manslaughter*), yang memungkinkannya terhindar dari ancaman pidana 15 tahun penjara.

¹¹⁹ Ibid. Halaman 136.

Bandingkan: Aryeh Neier. 1978. *Crime and Punishment A Radical Solution*. New York: A Scarborough Book Stain and Day. Halaman 156. Sebagai ilustrasi di negara bagian New York pada tahun 1974, dari 101.748 kasus tindak pidana berat (*felony case*), 81.351 kasus di antaranya diselesaikan dengan dakwaan yang lebih ringan melalui penggunaan lembaga *plea* ini.

¹²⁰ American Bar Association. op.cit. Halaman 136.

¹²¹ Aryeh Neier. op.cit. Halaman 157.

Lebih dari itu, Mahkamah Agung Amerika Serikat bahkan telah memberikan dukungannya atas keberadaan lembaga plea ini (*plea bargaining*). Penggunaan lembaga plea ini, dipandang memungkinkan setiap orang dapat memenangkan (*wins*) perkara.¹²²

Kendatipun disadari bahwa penggunaan lembaga *plea*, untuk sebagian dapat merugikan secara moral para terdakwa yang memang benar-benar tidak bersalah namun kemudian dengan terpaksa mengaku bersalah, namun keberadaan lembaga *plea* dalam mekanisme peradilan pidana telah banyak memberikan kemudahan bagi para hakim, jaksa penuntut umum, penasehat hukum/pembela terdakwa yang memberikan dukungan penggunaan lembaga *plea*, yang merasa terperangkap oleh besarnya jumlah perkara dan beban kerja yang mustahil dapat diselesaikan andaikata hukum pidana harus ditegakkan sebagaimana yang tertulis.¹²³

Sisi lain dari telah melembaganya praktik tawar menawar pengakuan bersalah (*plea bargaining*) dalam sistem peradilan pidana Amerika Serikat ini, terutama pada tindak pidana berat (*felony*) dalam banyak hal ternyata telah menimbulkan rasa frustrasi pada pihak kepolisian yang telah melakukan penangkapan dan penahanan tersangka. Kendati mereka sebelumnya telah bersusah payah bahkan mempertaruhkan nyawanya, namun jaksa penuntut umum dengan mudahnya menerima pengakuan bersalah dari si tersangka yang berakibat berkurang/diturunkannya kualifikasi tindak pidananya. Hal demikian ini menimbulkan keraguan pada pihak kepolisian, adakah risiko yang mereka tanggung mendapatkan pertimbangan dalam proses penyelesaian perkara secara demikian itu. Kendatipun suatu penahanan yang sah serta didukung dengan seprangkat bukti-bukti yang cukup tidak selalu harus diikuti dengan pengakuan bersalah, namun bagaimanapun

¹²² Ibid.

¹²³ Aryeh Neier. loc.cit. Halaman 158.

pihak kepolisian, dengan melihat dari sudut pandang profesionalnya, merasakan ketidakpuasan atas praktik penggunaan lembaga *plea bargain* ini.¹²⁴

2.2.2.5. Lembaga Pemberian Maaf Di dalam Hukum Pidana Polandia

Keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana Polandia, tercermin secara implisit dari ketentuan yang terdapat di dalam KUHP Polandia yang ditetapkan 19 April 1969 dan mulai berlaku 1 Januari 1970.¹²⁵

Sistem sanksi yang terdapat di dalam KUHP Polandia 1969 ini dipengaruhi antara lain oleh kecenderungan untuk mencari alternatif lain dari pidana penjara.¹²⁶ Kendati demikian, jenis pidana penjara ini masih tetap dipertahankan, namun dengan menggunakan istilah pencabutan atau perampasan kemerdekaan (*deprivation of liberty*), dan tidak menggunakan istilah penjara (*imprisonment*) sebagaimana digunakan di dalam KUHP Polandia yang lama (1932).¹²⁷ Di samping pidana perampasan kemerdekaan, KUHP Polandia 1969 juga mengenal pidana pokok berupa pembatasan kemerdekaan (*limitation of liberty*). Menurut K. Poklewski Koziell, sebagaimana dikutip oleh Barda

¹²⁴ Ibid. Halaman 136.

¹²⁵ *The Penal Code of The Polish People's Republic*, translated by William S Kenney and Tadeusz Sadawski, dalam Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Ananta. Halaman 133.

¹²⁶ K. Poklewski-Koziell. 1975. *Alternatives to Imprisonment in New Polish Penal Code*, dalam Barda Nawawi Arief. 1994. loc.cit. Halaman 133.

¹²⁷ William S Kenney, dalam Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 134.

Nawawi Arief,¹²⁸ jenis pidana pembatasan kemerdekaan ini merupakan salah satu jenis pidana pengganti atau jenis alternatif dari pidana penjara, dan merupakan jenis pidana baru yang tidak dikenal di dalam KUHP Polandia 1932.¹²⁹

Pidana pembatasan kemerdekaan ini lebih ringan daripada pidana perampasan kemerdekaan, baik dilihat secara kuantitas maupun kualitas. Maksimum umum untuk pidana pembatasan kemerdekaan adalah dua tahun, sedangkan untuk pidana perampasan kemerdekaan selama lima belas tahun dan dalam hal-hal tertentu dapat mencapai dua puluh tahun. Dalam KUHP Polandia tidak dikenal pidana perampasan kemerdekaan seumur hidup. Selain perbedaan dalam hal kuantitas atau jumlah lamanya pidana, terdapat perbedaan kualitas yang penting dan menarik diperhatikan yakni pada pidana pembatasan kemerdekaan si terpidana tetap pada kebebasan atau kemerdekaannya.¹³⁰

Selama menjalani pidana pembatasan kemerdekaan ini, si terpidana tidak boleh merubah tempat kediamannya yang tetap tanpa izin pengadilan; diwajibkan melakukan pekerjaan yang ditentukan; dicabut haknya untuk melakukan beberapa fungsi dalam organisasi-organisasi sosial; dan berkewajiban membuat laporan yang berhubungan dengan jalannya pelaksanaan pidana ini.¹³¹ Pekerjaan tertentu yang diwajibkan kepada terpidana pembatasan kemerdekaan ini tersebut adalah pekerjaan-pekerjaan yang dimaksudkan untuk tujuan kepentingan umum yang dibayar tetapi upahnya dipotong

¹²⁸ Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 134. Nominasi pidana alternatif lain dari pidana penjara dalam KUHP Polandia 1969 yaitu: denda (*fine*); pembatasan kemerdekaan (*restricted liberty*); pidana bersyarat (*suspended sentence*); dan penghapusan bersyarat dari penuntutan pidana (*conditional dismissal of criminal proceedings*).

¹²⁹ Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 134.

¹³⁰ Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 134.

¹³¹ KUHP Polandia 1969 Pasal 33 ayat (2) dalam Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 134.

sekitar 10 sampai 25 % untuk dimasukkan ke dalam Perbendaharaan Negara atau untuk tujuan-tujuan sosial.¹³²

Suatu hal lain yang menarik dan relevan bagi tema kajian ini adalah kewajiban-kewajiban yang dapat dibebankan oleh pengadilan kepada seorang yang dipidana dengan pidana perampasan kemerdekaan ini. Pengadilan dapat atau berwenang mewajibkan si terpidana untuk memperbaiki atau mengganti kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukannya, baik seluruhnya ataupun sebagian, dan meminta maaf kepada korban.¹³³

Dari uraian ini terlihat bahwa lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana Polandia, merupakan bagian dari proses pengenaan dan pelaksanaan pidana pembatasan kemerdekaan, yang lazimnya merupakan pidana alternatif selain pidana perampasan kemerdekaan, dalam perkara pidana yang ringan.

2.2.3. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Hukum Pidana Islam

Dalam pembahasan ini hukum pidana Islam dikeluarkan dari kategori hukum pidana asing, berdasarkan pertimbangan bahwa hukum pidana Islam merupakan bagian tidak terpisahkan dari hukum Islam. Sementara itu hukum Islam sebagai bagian dari hukum agama diakui keberadaan dan kewibawaan berlakunya khususnya pada bagian-bagian tertentu, dan dipandang sebagai bagian dari hukum nasional, kendatipun hukum pidana Islam (*Jinayat*) tidak berlaku secara formal di Indonesia.¹³⁴

¹³² KUHP Polandia 1969 Pasal 34 dalam Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 134.

¹³³ KUHP Polandia 1969 Pasal 35 dalam Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 135.

¹³⁴ Ichtiyanto SA. 1990. *Hukum Islam dan Hukum Nasional*. Jakarta: Ind-Hil Co. Halaman 86.

Di dalam hukum pidana Islam (*Jinayah/Jinayat*), dikenal adanya lembaga pemberian maaf. Keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana Islam berada dalam rangkaian hukuman duniawi terhadap pelaku tindak pidana (*jarimah*) yang berdasarkan ketentuan Al Qur'an. Selain hukuman duniawi yang berdasarkan nas (*nash*) Al Qur'an yang meliputi *qisas*, *diat* dan *hadd*, juga terdapat hukuman duniawi yang tidak berdasarkan nas melainkan diserahkan opada kebijaksanaan hakim untuk mewujudkan keselamatan (*'uqubah tafwidiyah*), yang bentuk dan sifatnya diserahkan kepada hakim.¹³⁵

Lembaga pemberian maaf ini berada dalam rangkaian penyelesaian perkara pidana berupa kejahatan terhadap jiwa-jiwa manusia. Dikatakan bahwa dalam masalah kejahatan terhadap jiwa-jiwa manusia selain menyangkut masalah publik juga mengandung masalah perdata. Adanya unsur keperdataan ini membawa konsekuensi bahwa pengenaan hukumannya diserahkan kepada ahli waris/keluarga si korban. Dengan demikian terhadap kejahatan terhadap jiwa/nyawa manusia ini, ahli waris/keluarga korban dapat memilih bentuk hukuman apakah dengan *qisas* ataukah *diat*, yakni mengganti kerugian kepada keluarga si korban; ataukah si famili memaafkan dengan tidak menuntut balas terhadap si pelaku tindak pidana.¹³⁶ Hal demikian ini memberikan rasa keadilan kepada keluarga si korban, oleh karena terdapat kerugian keluarga yang diakibatkan dari hilangnya nyawa seseorang terutama yang menjadi tumpuan hidup dalam keluarga itu. Hukuman *qisas* dan *diat* terhadap pembunuhan ini menghilangkan rasa dendam dari keluarga si terbunuh terhadap pelaku pembunuhan dan keluarganya. Keluarga/wali si korban diberi kekuasaan untuk menentukan hukuman alternatif sebagai

¹³⁵ Rachmat Djatnika. *Filsafat Hukum Islam Dalam Berbagai Bidang*. Dalam Ismail Muhammad Syah et.al. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara & Departemen Agama RI. Halaman 226.

¹³⁶ Ibid. Halaman 227

disebut dalam Al Qur'an, bahkan dimungkinkan memaafkannya dengan tidak memberikan hukuman kepada si pelaku pembunuhan¹³⁷.

Lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana Islam ini memiliki landasan hukum yang bersumber kepada Kitab Suci Al Qur'an, yakni Surat Al Baqarah ayat 178. Penggunaan atau keberlakuan lembaga pemberian maaf ini yang terutama adalah pada kasus-kasus tindak pidana pembunuhan dengan sengaja. Al Qur'an Surah Al Baqarah 178, menyebutkan:¹³⁸

Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.

Selanjutnya di dalam komentar penerjemah atas ayat 178 tersebut diuraikan sebagai berikut:

Qishaash ialah mengambil pembalasan yang sama. Qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. Pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayar dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkannya. bila ahli waris si korban, setelah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh bukan si pembunuh setelah menerima diat, maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih.

Selanjutnya di dalam ayat 179 Surat Al Baqarah tersebut dikemukakan bahwa:

¹³⁷ Ibid. Halaman 227.

¹³⁸ Departemen Agama Republik Indonesia. 1980. *Al Qur'an dan Terjemahnya*. Halaman 43,44.

Dan di dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

Sebagaimana telah dikemukakan di depan, lembaga pemberian maaf dalam hukum pidana Islam ini menampakkan diri sebagai adanya hak atau kewenangan dari si korban atau walinya/keluarga korban untuk memberi maaf (memafkan) kepada seorang yang telah terbukti dan bersalah melakukan kejahatan (*jarimah*) pembunuhan dengan sengaja. Dengan adanya pemberian maaf ini maka si terpidana (mati) dapat terbebas dari eksekusi pidana (mati) yang telah ditetapkan oleh hakim. Secara normatif atau yuridis formal, pada kasus kejahatan atau tindak pidana (*jarimah*) pembunuhan dengan sengaja ini, berdasarkan ketentuan Surat Al Baqarah ayat 178, si pelaku akan dijatuhi dengan hukuman *qishaash/qisas*, artinya hukuman yang setimpal/sepadan dengan perbuatannya.¹³⁹

Ancaman hukuman (pidana) *qishaash/qisas*, dipandang sebagai mencerminkan keadilan, di mana seorang yang melakukan pembunuhan dengan sengaja pada gilirannya dipidana dengan pidana mati (*qisas*) juga. Perintah tentang *qishaash* dalam Al Qur'an, menurut Abdur Rahman I Doi¹⁴⁰, didasarkan pada prinsip-prinsip keadilan yang ketat dan kesamaan nilai kehidupan manusia, sebagaimana dimanifestasikan dalam Al Qur'an Surah Al Baqarah ayat 178 tersebut di depan. Perlakuan terhadap si pelaku pembunuhan harus sama dengan tindakannya yang mengerikan itu, yakni nyawanya sendiri harus direnggut persis seperti dia mencabut nyawa korbannya.¹⁴¹ Salah satu faktor terpenting

¹³⁹ Abdur Rahman I Doi. 1992. *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*. Jakarta: Rineka Cipta. Halaman 24. Dikatakan bahwa secara semantis *qishaash/qishash/qashash* berasal dari kata Arab *qaseha*, yang berarti dia memutuskan, atau dia mengikuti jejak buruannya, dan karenanya ia bermakna sebagai Hukum Balas (yang Adil) atau pembalas yang sama atas pembunuhan yang telah dilakukan.

¹⁴⁰ Abdur Rahman I Doi. loc.cit.

¹⁴¹ Abdur Rahman I. Doi. op.cit. Halaman 24.

yang dipandang sebagai pendorong dilakukannya pembunuhan adalah sikap ingin menang sendiri, sikap ingin paling berkuasa dari si pelaku. Untuk mencegah diaktualisasikannya potensi faktor yang mendorong tersebut, maka dipandang perlu untuk diimbangi dengan ancaman pidana, bahwa apabila ia sampai berani membunuh maka ia juga akan dibunuh. Dengan konstruksi berpikir demikian, maka seorang pelaku pembunuhan potensial yang membawa senjata, dipastikan akan berpikir untuk mundur manakala dihadapi dengan senjata pula. Ahmad Azhar Basyir yang memberikan pemaknaan terhadap arti Ayat Q.S. Al Baqarah (2): 179 tersebut mengemukakan bahwa ancaman pidana qisas yang dimaksudkan untuk menjamin kelangsungan hidup manusia, memiliki makna bahwa dengan dilaksanakannya pidana qisas pelaku pembunuhan dengan sengaja, maka orang tidak merasa ringan untuk melakukan pembunuhan terhadap orang lain karena merasa takut akan dijatuhi pidana mati juga. Hal inilah yang berarti suatu jaminan bagi kelangsungan hidup manusia.¹⁴²

Gambaran demikian merupakan konstruksi berpikir keberadaan hukum pidana Islam yang menempatkan watak-watak manusia sebagai landasan untuk menjatuhkan pidana *qishaash*. Dengan demikian setiap faktor kejiwaan yang mendorong ke arah dilakukannya tindak pidana (*jarimah*), diimbangi dengan faktor kejiwaan pencegah yang dapat menjauhkan diri dari perbuatan¹⁴³.

Sedikit berbeda dengan pandangan di atas, menurut Marsum,¹⁴⁴ dalam hukum pidana Islam pada dasarnya si korban atau walinya tidak mempunyai hak untuk mengampuni dalam hal pidana telah dijatuhkan oleh hakim. Kendati demikian dalam

¹⁴² Ahmad Azhar Basyir. 2000. *Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*. Yogyakarta: UII Press. Halaman 7.

¹⁴³ Marsum. 1984. *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*. Yogyakarta: FH UII. Halaman 191.

tindak pidana yang khusus (*jarimah qishaash diat/jarimah qisas diyat*), kepada si korban atau walinya diberi hak untuk memberikan pengampunan sebagai suatu bentuk pengecualian. Si korban atau walinya diberi hak untuk memberi maaf atau mengampuni si terpidana, didasarkan pada pertimbangan bahwa tindak pidana tersebut berhubungan erat dengan si korban. Dalam hal-hal si korban atau walinya memikirkan nasib keluarga yang ditinggalkan apabila pidana dilaksanakan, maka si korban atau walinya dapat memaafkan dan meminta diyat (pembayaran denda sejumlah uang). Berkaitan dengan pemberian pengampunan ini, si korban atau walinya dapat juga memaafkan si terpidana tanpa meminta pembayaran *diyat (denda)*.¹⁴⁵ Ilustrasi lain yang diberikan oleh Abdur Rahman I Doi berkaitan dengan bekerjanya lembaga pemberian maaf ini, dikatakan bahwa saudara laki-laki dari si korban yang terbunuh dapat memberikan keringanan berdasarkan pada pertimbangannya yang wajar, permintaan maaf dan ganti rugi sebagai tanda terima kasih (dari pihak terhukum).¹⁴⁶

Demikianlah gambaran tentang tentang keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana Islam (*Jinayah/Jinayat*). Suatu hal yang tampaknya perlu digarisbawahi di sini adalah bahwa keberadaan lembaga pemberian maaf ini berdasarkan pada ketentuan hukum yang bersumber pada wahyu Tuhan Yang Maha Esa. Kedudukan sumber hukum yang demikian ini tidaklah menutup kemungkinan bagi pelaksanaannya secara kreatif sesuai dengan situasi dan kondisi sosial budaya lingkungan setempat tempat ditegakkannya norma hukum demikian itu.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Ibid. Halaman 191

¹⁴⁵ Ibid. Halaman 192.

¹⁴⁶ Abdur Rahman I Doi. op.cit. Halaman 25.

¹⁴⁷ Rachmat Djatnika. loc.cit. Halaman 227.

2.2.4. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Berbagai Hukum Adat

Secara historis dan sosiologis, dalam kehidupan masyarakat Indonesia di masa lampau terdapat dan berlaku norma-norma perilaku yang lazim disebut sebagai aturan hukum adat, yang meliputi juga hukum pidana adat. Hukum adat ini yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari sistem sosial dan budaya masyarakat pada umumnya hidup berlandaskan alam pikiran alam pikiran kosmis, magis dan religius.¹⁴⁸ Dengan ungkapan alam pikiran kosmis, magis dan religius dimaksudkan bahwa manusia dalam alam tradisonal memandang manusia sebagai subjek hukum merupakan bagian tidak terpisahkan dari kehidupan alam semesta. Dalam konteks ini alam semesta dipandang sebagai alam dunia yang besar (*makro kosmos*) dan manusia sebagai bagian dari alam semesta itu yang merupakan alam tersendiri sebagai dunia – alam kecil (*mikro kosmos*). Di antara kedua alam dunia ini dipercayai terdapat hubungan timbal balik yang bersifat saling-pengaruhi.

Kerangka berpikir yang kosmis, magis religius demikian itu sampai pada muara pendirian bahwa setiap perbuatan yang menyimpang dari keharusan alamiah, jadi merupakan pelanggaran, lepas dari persoalan berat atau ringan, merupakan perilaku yang mengganggu keseimbangan kosmis, keseimbangan alam semesta. Agar supaya setiap orang berupaya berperilaku yang selaras dengan keharusan alamiah, maka selain adanya penghormatan pada perilaku yang kompromistik terhadap kehidupan alam, juga ada ancaman berupa sanksi bagi setiap pelanggaran yang dipandang dapat merusak, mengganggu, menggoncangkan keseimbangan alam tadi yang dikategorikan sebagai perbuatan melanggar norma hukum (tindak pidana/delik adat). Pada gilirannya sanksi

¹⁴⁸ Hilman Hadikusuma. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni. Halaman 20,21.

terhadap perbuatan yang melanggar norma hukum demikian ini disamping ditujukan/diarahkan pada diri si pelaku/pelanggar juga harus meliputi perbuatan atau upaya yang diarahkan untuk memulihkan keseimbangan kosmos yang sempat terganggu serta gangguan bagi keseimbangan dan kepentingan masyarakat. Sebagaimana dikemukakan oleh Lesquillier¹⁴⁹, reaksi adat dalam masyarakat tradisional merupakan tindakan-tindakan yang bermaksud untuk mengembalikan ketenteraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralsir suatu keadaan sial atau nahas yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat.

Upaya untuk memulihkan keseimbangan kosmos yang terganggu itu, oleh masyarakat tradisional ditempuh dengan berbagai cara yang bersifat penebusan. Tindakan penebusan ini harus dilakukan oleh si pelaku perbuatan yang mengganggu keseimbangan alam tersebut, tidak hanya terhadap si korban, melainkan dalam lingkup yang lebih luas yakni terhadap keluarga si korban, masyarakat serta alam semesta. Sanksi adat mempunyai fungsi dan berperan sebagai stabilisator untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dengan dunia gaib. Tujuan terpenting dari sanksi pidana adat menurut konsepsi adat adalah untuk mengembalikan keseimbangan kosmis, keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, untuk mendatangkan rasa damai antara sesama warga masyarakat atau antara anggota masyarakat dengan masyarakatnya. Di samping itu pengenaan sanksi pidana haruslah bersifat adil, dalam arti bahwa pembedaan itu dirasakan sungguh-sungguh adil baik oleh si terhukum atas pelanggaran yang

¹⁴⁹ Lesquillier.tth. *Het Adat Delictrecht in de magische wereldbeschouwing*_(Disertasi) dalam I Made Widnyana. 1993. *Kapita Selektia Hukum Pidana Adat*. Bandung: Eresco. Halaman 8.

Lihat juga: I Made Widnyana et.al.ed. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia*. Bandung: Eresco. Halaman 269.

dilakukannya ataupun oleh masyarakat sehingga dengan demikian, maka gangguan, ketidakseimbangan atau konflik tersebut akan menjadi sirna.¹⁵⁰

Sejalan dengan kerangka berpikir kosmis yang berimplikasi pada mekanisme penegakan hukum, maka sistem peradilan adat memungkinkan si pelaku tindak pidana menghindarkan diri dari pengenaan sanksi pidana ataupun eksekusi pidana yang telah dijatuhkan hakim manakala si pembuat atau si pelaku pelanggaran dan kerabatnya bersedia melakukan perbuatan yang dipandang dapat mengembalikan keseimbangan kosmos, alam magis serta kepentingan masyarakat yang telah mengalami gangguan. Termasuk di dalam ruang lingkup perbuatan penebusan ini adalah mengajukan permohonan maaf kepada pihak korban serta keluarganya, kesediaan untuk memperbaiki diri dan tidak akan mengulangi perbuatan tercela itu, serta mengganti kerugian yang ditimbulkan baik yang bersifat material, maupun yang bersifat non-material termasuk yang bersifat magis.

Berikut ini dapat dicontohkan beberapa fenomena atau gambaran tentang bekerjanya lembaga pemberian maaf ini di dalam hukum adat di berbagai daerah di Indonesia.

Di Sumatera Barat¹⁵¹. Pembahasan tentang lembaga pemberian maaf dalam hukum pidana adat Minangkabau diintegrasikan dalam pembahasan tentang adat dan peradilan adat.

Semenjak melembaganya aturan (norma) hukum di dalam masyarakat Minangkabau, terutama setelah masuknya agama Islam dan mengenal tulisan Arab,

¹⁵⁰ I Made Widnyana. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*. Bandung: Eresco. Halaman 270.

norma hukum ini telah mengakomodasi nilai-nilai keadilan dan banyak diwarnai oleh ajaran Islam. Dalam pengertian aturan hukum ini banyak memuat atau bercampur dengan sejarah kebiasaan dari rakyat. Dalam konteks hukum ini, ada semacam penjumbuan hukum dengan adat. Dalam pengertian adat, adalah semua yang ada sangkut pautnya antara manusia dengan dunia fisik yang mengelilinginya; dan di dalam *tambo* terkandung pembahasan tentang adat berhadapan dengan *syara'* atau syariat Islam yang memperlihatkan hubungan antara manusia dengan dunia kejiwaan dari agama. Adat ini memiliki ciri berupa adanya bagian-bagian yang bersifat tetap/kekal, namun sebagian lainnya bersifat terbuka pada penambahan dan perubahan.¹⁵² Diilustrasikan dengan pepatah bahwa *adat menyesuaikan diri dengan keadaan, dan ukuran menyesuaikan diri dengan panjangnya bambu* (artinya dapat berbeda-beda). Aturan adat ini berlaku sebagai dasar moral yang tinggi di seluruh *nagari*.¹⁵³ Kendati demikian terdapat juga pembatasan bahwa tidak dibenarkan mengadakan tambahan atau perubahan dalam adat secara sengaja, kecuali bila itu merupakan hasil keputusan adat yang tertinggi sebagai mufakat.

Dalam hal terjadinya perselisihan di dalam masyarakat, para pencari keadilan membawa perkara ke balai khusus di lingkungan suatu federasi (beberapa nagari), tempat orang memohon keadilan, pertimbangan yang baik, dan penyelesaian perselisihan atas persoalan-persoalan penting.

Oleh karena mufakat merupakan *raja yang tertinggi*, maka *sidang dari kepala-kepala rakyat* merupakan puncak pengadilan yang tertinggi dalam nagari, dalam tingkat

¹⁵¹ Data ini bersumber pada Buku *De Minangkabausche Nagari* oleh L.C. Westenenk yang dialihbahasakan oleh Mahyoeddin Saleh. Diterbitkan untuk lingkungan sendiri oleh Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Andalas Padang, Nopember 1981.

¹⁵² Ibid. Halaman 84.

yang lebih rendah sidang pengadilan itu yang bertindak sebagai hakim adalah majelis dari penghulu-penghulu setempat. Adapun kewajiban-kewajiban hakim dalam penyelesaian perkara adalah: (1) mendamaikan mereka yang berselisih, (2) mempertemukan kedua belah pihak, (3) menyelidiki saksi-saksi, (4) menetapkan dan mengucapkan keputusan, (5) takut kepada Allah, (6) memutus berdasarkan keadilan, (7) pengambilan keputusan dengan mufakat.

Aturan hukum pidana adat Minangkabau dikenal dengan *Undang-undang Nan Duopuluak*, yang mengatur tentang perundangan pidana. Undang-undang Nan Duopuluak ini terbagi menjadi dua bagian; Undang-undang Nan Salapan yang memuat aturan hukum pidana Minangkabau yang sebenarnya dan Undang-undang Nan Duobaleh yang memuat tentang alat bukti. Undang-undang Nan Salapan atau hukum yang delapan yang meliputi kejahatan dan pelanggaran dimaksud adalah sebagai berikut: (1) *Tikam bunuh* (melukai dan membunuh); (2) *Samun saka* (perampokan dan pembunuhan); (3) *Upeh racun* (peracunan yang diiringi dengan penyakit atau mati); (4) *Lancung kicuak* (penipuan dan pendustaan); (5) Sumbang salah (kelakuan yang tidak sopan, kelakuan yang tidak senonoh dan perzinaan); (6) *Rubrik rampeh* (merebut dan mmerampas – yang dirampas itu terus dilarikan); (7) *Maling curi* (pencurian dengan pengrusakan atau tidak); (8) *Dago-dagi* (perlawanan terhadap kepala-kepala – pejabat-pejabat dan gangguan keamanan dan ketenteraman dalam nagari). Dari kedelapan jenis tindak pidana ini, 1 – 4, 6 – 7 merupakan kejahatan, sedangkan 5,8 merupakan pelanggaran. Setelah terbentuknya sistem peradilan pemerintah kolonial, dari kedelapan jenis perbuatan itu

¹⁵³ *Nagari*, berdasarkan latar belakang sejarah pertumbuhan sosial masyarakat Minangkabau di dalam buku ini diartikan sebagai koloni-koloni tradisional yang memiliki batas-batas wilayah baik bersifat alamiah maupun artifisial serta memiliki pemerintahan sendiri.

hanya 5,8 yang diselesaikan oleh peradilan dari kepala-kepala rakyat, sepanjang tidak dibawa penyelesaiannya kepada pengadilan pemerintah kolonial.¹⁵⁴

Pada umumnya tujuan dari ketentuan-ketentuan hukum tersebut adalah mendamaikan kedua belah pihak yang berselisih, di mana hukuman-hukuman terhadap kejahatan dan pelanggaran dapat diganti dengan denda dan ganti rugi kepada orang yang dirugikan. Sejalan dengan tujuan tersebut dalam rangkaian penyelesaian perkara pidana adat ini dikenal adanya *pesta perdamaian*.¹⁵⁵ Pesta perdamaian ini diselenggarakan oleh pihak yang bersalah beserta keluarga dan pihak yang mengalami kerugian, sebagai momentum penyampaian permohonan maaf serta penyerahan ganti kerugian kepada pihak yang dirugikan. Hasil yang dicapai melalui perdamaian ini adalah dipulihkannya kembali kegoncangan yang terjadi karena tindak pidana itu. Demikianlah gambaran tentang keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana adat masyarakat Minangkabau.

Di Daerah Istimewa Aceh. Di dalam hukum pidana adat Aceh, sebagaimana dikemukakan oleh Moehammad Hoesin,¹⁵⁶ perbuatan zina yakni hubungan seksual antara seorang pria dan seorang perempuan di luar ikatan pernikahan yang sah, dipandang sebagai *fahisyah* atau kejahatan besar. Kepada kedua pelakunya harus dijatuhkan pidana badan berupa disiksa (*Had*), oleh peradilan adat.¹⁵⁷ Kendati demikian apabila para pelaku bersedia menikah, maka Keutjik dan Teuku Meunasah menyelesaikannya dengan damai. Pola penyelesaian perkara yang demikian ini menurut Moehammad Hoesin, dilandasi oleh nilai-nilai budaya sebagaimana tersirat dalam

¹⁵⁴ Ibid. Halaman 93.

¹⁵⁵ Ibid. Halaman 90.

¹⁵⁶ Moehammad Hoesin. 1970. *Adat Atjeh*. Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Propinsi Daerah Istimewa Atjeh. Halaman 186.

pepatah: *nibak mirah blang, bak mirah djuree*, yang artinya daripada sawah yang merah lebih baik kamar yang merah. Makna dari pepatah tersebut adalah daripada hidup *tidak keruan* lebih baik menikah saja. Hidup tidak keruan, dipandang sebagai refleksi dari hubungan akrab sepasang pemuda dan pemudi dewasa yang belum menikah dan berpotensi terjerumus pada perbuatan zinah atau perzinahan, sebagai perbuatan yang sangat tercela yang diancam dengan hukuman (*Had*). Dengan demikian sebelum hubungan akrab tersebut berlarut-larut yang menjerumuskan diri mereka sendiri dan kehormatan keluarga serta kerabat, maka akan lebih baik jika mereka segera menikah, yang berarti menempuh jalan hidup yang benar dan bermartabat.

Dalam hukum adat Lampung. Dalam hukum adat Lampung, sebagaimana dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma¹⁵⁸, di masa lampau setiap pengambilan tanah atau penyerobotan tanah oleh seseorang bukan warga adat setempat, merupakan pelanggaran/kesalahan yang berakibat dikenakannya hukuman pengusiran. Akan tetapi dengan pertimbangan tertentu, si pelaku pelanggaran dapat dimaafkan dan diterima sebagai anggota keluarga untuk kemudian dapat ditingkatkan statusnya menjadi warga adat dalam kekerabatan penguasa tanah.

¹⁵⁷ Penggunaan istilah *Had* dalam hukum pidana adat Aceh ini, memperlihatkan penyerapan hukum pidana Islam (Jinayat) bersama konsep-konsep serta prinsip-prinsipnya.

¹⁵⁸ Hilman Hadikusuma. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni. Halaman 110.

BAB III

HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Kerangka Sistem Peradilan Pidana

3.1.1. Kedudukan Gagasan Lembaga Pemberian Maaf di dalam Kerangka Sistem Peradilan Pidana

Untuk mengetahui kedudukan gagasan lembaga pemberian maaf di dalam kerangka sistem peradilan pidana dalam konteks hukum pidana nasional, terlebih dahulu akan diuraikan tentang bekerjanya sistem peradilan pidana, pembaharuan hukum pidana dan posisi lembaga pemberian maaf di dalam kerangka pembaharuan hukum pidana.

Secara sistemik, bekerjanya sistem peradilan pidana merupakan manifestasi dari proses penegakan hukum pidana. Dikemukakan oleh Muladi,¹ bahwa dilihat sebagai proses kebijakan, proses penegakan hukum pidana pada hakikatnya merupakan proses penegakan kebijakan yang dapat dipilah dalam tiga tahapan atau fase, sebagai berikut. *Pertama*, tahap formulasi, yakni tahapan penegakan hukum *in abstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini dapat pula disebut sebagai tahap kebijakan legislatif. *Kedua*, tahap aplikasi, yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat-aparat penegak hukum mulai Kepolisian sampai Pengadilan. Tahap kedua ini dapat pula disebut tahap

¹ Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Halaman 13,14.

Lihat pula Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 42. Dalam bekerjanya hukum pidana, suatu masalah yang sangat mendasar adalah masalah pemberian pidana yang memiliki dua pengertian: (a) pemberian pidana dalam arti umum, yakni menyangkut pekerjaan pembentuk undang-undang, yakni yang menetapkan stelsel sanksi hukum pidana (pemberian pidana *in abstracto*); dan (b) pemberian pidana dalam arti kongkrit, yakni yang menyangkut berbagai badan atau jawatan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu.

kebijakan yudikatif. *Ketiga*, tahap eksekusi, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara kongkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Dari ketiga tahapan penegakan hukum pidana tersebut tampak bahwa tahap formulasi merupakan awal dari seluruh proses peradilan pidana yang ditandai dengan pembentukan atau pembuatan peraturan perundang-undangan hukum pidana. Hukum pidana yang sebahagian terbesar bersumber kepada undang-undang atau hukum yang tertulis meliputi tiga persoalan dasar di dalam hukum pidana. Sebagaimana dikemukakan oleh Herbert L. Packer,² bahwa *The rationale of the criminal law rest on three concepts: Offense, guilt, and punishment. These three basic problems of substance (as opposed to procedure) in criminal law: (1) what conduct should be designated as criminal; (2) what determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offense; (3) what should be done with persons who are found to have committed criminal offenses.*

Jadi hukum pidana mencakup tiga persoalan pokok, yakni perbuatan yang dilarang atau tindak pidana, kesalahan atau pertanggungjawaban dari si pelaku, dan sanksi pidana. Ketiga persoalan pokok di dalam hukum pidana ini pengaturannya tersebar di dalam tiga bidang perundang-undangan hukum pidana:³ (1) hukum pidana materiel atau hukum pidana substantif (*substantive criminal law*) atau disebut juga hukum pidana objektif, yakni aturan hukum pidana yang memuat penetapan tentang asas-asas berlakunya hukum pidana serta perbuatan yang dilarang atau tindak pidana; (2) hukum pidana formal atau

² Herbert L. Packer. 1968. *The Limit of Criminal Sanction*. California: Sanford University Press. Halaman 17.

³ Lihat: Muladi. 1995. *op.cit.* Halaman viii, 4.

hukum acara pidana (*procedural criminal law/Strafverfahrensrecht*)) atau disebut juga hukum pidana subjektif, yakni aturan hukum pidana yang memuat tata cara atau prosedur yang harus ditempuh manakala diduga telah terjadi atau dilakukan tindak pidana; dan (3) hukum pelaksanaan pidana atau hukum pidana ajektif (*Strafvolltrecungsrecht*), yakni aturan hukum pidana yang memuat tentang tata cara pengenaan atau pelaksanaan pidana manakala seseorang telah dinyatakan dijatuhi pidana.

Hukum pidana materiel ini dalam konteks sistem hukum Indonesia, selain bertumpu kepada sejumlah aturan hukum yang merupakan warisan zaman kolonial, dalam hal ini khususnya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana eks W.v.S, juga termuat di dalam sejumlah banyak peraturan perundang-undangan. Sementara itu hukum acara pidana atau hukum pidana prosedural yang dewasa ini berlaku adalah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yang menggantikan R.I.B. (Reglemen Indonesia yang Baru/Diperbaharui). Adapun hukum pelaksanaan pidana yang berlaku dewasa ini masih tersebar di dalam berbagai peraturan perundang-undangan dan belum terkodifikasi.

Sebagaimana telah diuraikan pada bab terdahulu, upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia telah berlangsung lama, yang dibedakan menjadi pembaharuan hukum pidana tahap pertama dan pembaharuan hukum pidana tahap kedua. Hal ini mengisyaratkan bahwa kegiatan pembaharuan hukum pidana tersebut dilaksanakan secara terpola. Dikatakan demikian oleh karena dalam upaya pembaharuan hukum pidana khususnya dalam penyusunan Konsep KUHP Baru, para konseptor yang terlibat di dalam kegiatan tersebut telah memiliki pedoman legislatif tertentu. Pedoman

Lihat juga: Muladi. 1992. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. Halaman 4.

legislatif tersebut bersumber pada pembagian tiga persoalan pokok dalam hukum pidana sebagaimana disepakati oleh Seminar Penelaahan Pembaharuan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh BPHN Departemen Kehakiman pada tanggal 14-16 Juni 1982, yakni (1) perbuatan yang dilarang atau tindak pidana, (2) orang yang melanggar larangan atau pertanggungjawaban pidana, dan (3) sanksi pidana. Ketiga persoalan pokok tersebut, oleh para konseptor KUHP dirumuskan dengan mempertimbangkan *ide individualisasi pidana* dan *ide pembaharuan hukum pidana* yang dianut oleh dunia modern dewasa ini. Indonesia sebagai bagian pergaulan bangsa-bangsa dalam era globalisasi kini berusaha pula mengikuti perkembangan yang ada dan mengintegrasikan ide individualisasi pidana dan ide pembaharuan hukum pidana dalam pembentukan KUHP Nasional yang baru.

Dalam kaitan ini, individualisasi pidana pada hakikatnya adalah pidana yang disesuaikan dengan individu si pelaku tindak pidana. Hal ini berarti bahwa individualisasi pidana bermaksud menghumanisasikan proses pidana dengan berorientasi pada orang sebagai subjek tindak pidana. Individualisasi pidana difokuskan pada apa kiranya yang harus diatur apabila pidana itu berorientasi pada orang. Secara konseptual, ide individualisasi pidana sebenarnya merupakan salah satu ciri aliran modern dalam hukum pidana yang menurut Sheldon Glueck bertumpu pada empat prinsip dasar:⁴

1. *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differentiated from the guilt-finding phase.*
2. *The decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological and sociological data.*

⁴ Sheldon Glueck dalam Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Menggunakan Pidana Penjara*. Semarang: Ananta. Halaman 141.

3. *The treatment must be modifiable in the light of scientific reports of progress.*
4. *The right of individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawful action on the part of the treatment tribunal.*

Dengan keempat prinsip di atas, tampak bahwa Sheldom Glueck bermaksud memisahkan proses pemeriksaan perkara pidana menjadi dua fase yang berbeda, yakni fase pembuktian secara teknis-yuridis atau fase penentuan kesalahan, dengan fase pengenaan pidana atau fase pembinaan. Dalam pandangan Sheldom Glueck, kedua fase ini harus dibedakan secara tajam, sebagai salah satu prinsip individualisasi pidana. Pemeriksaan fase pertama dilakukan oleh sarjana hukum (hakim), sedangkan fase kedua dilakukan oleh para ahli bukan sarjana hukum akan tetapi memiliki keahlian di bidang ilmu pengetahuan tingkah laku yang mampu melakukan interpretasi dan evaluasi atas data-data psikiatrik, psikologis dan sosiologis. Fase kedua ini ditangani oleh suatu badan khusus yang dikenal dengan sebutan *treatment tribunal* atau *sentencing tribunal*.

Sementara itu pembaharuan hukum pidana ditekankan pada tujuan yang baik langsung atau tidak langsung diarahkan pada upaya perbaikan si pelanggar dengan sasaran untuk mencegah, menunda, atau mengurangi hukuman berdasarkan pertimbangan kemanusiaan. Fokus dari pembaharuan itu adalah bahwa hukuman yang diberikan itu harus sesuai dengan individu atau si pelaku tindak pidana. Berkesesuaian dengan pemikiran di atas, Rupert Cross berpendapat bahwa pembaharuan hukum pidana ditandai oleh gambaran bahwa:⁵

1. *If it is aimed directly or indirectly at the rehabilitation of the offender.*

⁵ Sir Rupert Cross.1971. *Punishment, Prison and The Public*, dalam Barda Nawawi Arief. 1996. op.cit. Halaman 45.

2. *If its object is to avoid, suspend, or reduce punishment on humanitarian ground.*

Bertitik tolak dari pandangan Rupert Cross tersebut, maka untuk melihat adanya suatu pembaharuan hukum pidana atau *penal reform*, haruslah dilihat dari sudut konsepnya atau dari sudut jiwanya. Tidak dapat dikatakan ada pembaharuan hukum pidana manakala tujuannya hanya untuk mengurangi kejahatan. Indikasi adanya pembaharuan hukum pidana bukanlah kecenderungan naik atau turunnya angka kejahatan melainkan idenya. Dikatakan ada pembaharuan hukum pidana apabila idenya adalah untuk memperbaiki si pelanggar, mencegah, menunda dan mengurangi hukuman berdasarkan alasan kemanusiaan.

Muladi,⁶ mengemukakan bahwa dengan memperhatikan garis kebijakan hukum nasional selama ini tersirat adanya keinginan untuk mewujudkan hukum pidana yang berperikemanusiaan, yang mencerminkan persamaan derajat, persamaan hak dan persamaan kewajiban antara sesama manusia, saling mencintai sesama manusia, tidak semena-mena kepada orang lain dan menjunjung tinggi nilai kemanusiaan. Keinginan demikian ini memiliki sifat imperatif yakni mengharuskan pembentukan perundang-undangan hukum pidana yang mengutamakan tindakan pencegahan daripada tindakan represif dan menempatkan faktor-faktor yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana dalam kedudukan yang penting di samping faktor-faktor yang berkaitan dengan perbuatannya. Hukum pidana yang berwatak demikian itu menggambarkan sosok yang

⁶ Muladi. 1992. op.cit. Halaman 8.

dikatakan sebagai *Tat-Taterstrafrecht*,⁷ yang menempatkan kesejahteraan sosial sebagai tujuan akhir, berorientasi ke masa depan dan penggunaan ilmu pengetahuan.

Selanjutnya dengan memperhatikan dengan seksama rumusan Konsep KUHP 1999/2000, tampak adanya sejumlah gagasan atau ide pembaharuan hukum pidana yang dicoba diakomodasi oleh tim Penyusun. Sejumlah masalah baru dimaksud dapat dikemukakan sebagai berikut.

a. Model sistematika KUHP baru

Konsep KUHP baru 1999/2000 sebagaimana halnya dengan konsep-konsep terdahulu, hanya terdiri dari dua Buku, yakni Buku I yang memuat Ketentuan Umum dan Buku II yang memuat perumusan Tindak Pidana. Perumusan tindak pidana dalam konsep ini tidak membedakan tindak pidana menjadi Kejahatan dan Pelanggaran. Sistematika demikian ini bertolak dari resolusi/rekomendasi bidang hukum pidana pada Seminar Hukum Nasional I yang diadakan Jakarta pada tanggal 11 – 16 Maret 1963.

Konsep KUHP 1999/2000 ini juga memuat implementasi dari konsensus yang dicapai oleh Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana pada Seminar Penelahan Pembaharuan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh BPHN pada tanggal 14 – 16 Juni 1982, bahwa dalam hukum pidana terdapat tiga pokok persoalan yang menyangkut perbuatan yang dilarang, orang yang melanggar larangan, dan pidana. Wujud implementasi konsensus tersebut adalah, di dalam Buku I terdapat bab tersendiri yang memuat Tindak Pidana dan pertanggungjawaban Pidana (Bab II) yang terpisah dari bab mengenai Pidana, Tindakan dan Pidanaan. Selanjutnya bertolak dari pembagian sistematik antara Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, maka di dalam Bab II

⁷ Muladi menggunakan istilah *Tat-Tatersrafrecht*, yang berbeda dengan Barda Nawari Arief yang menggunakan istilah *Dad-Daderstrafrecht*, sebagaimana terlihat pada bagian berikut.

diadakan pula pemisahan antara pasal-pasal mengenai tindak pidana dengan pasal-pasal kesalahan. Demikian pula dipisahkan pasal-pasal mengenai alasan pembeda dengan alasan pemaaf.

b. Masalah keseimbangan antara asas legalitas dan asas kesalahan

Konsep KUHP yang dipersiapkan bertitik tolak dari pokok pemikiran keseimbangan mono-dualistik, yakni memperhatikan keseimbangan dua kepentingan antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Konsep ini disebut dengan istilah *Daad-dader strafrecht*, yaitu hukum pidana yang memperhatikan segi-segi objektif dari perbuatan (*Daad*) dan segi-segi dari orang/pembuat (*Dader*). Karakter hukum pidana demikian ini memperlihatkan keseimbangan antara kepentingan masyarakat di satu pihak dan kepentingan individu di pihak lain.⁸

Bertolak dari konsep keseimbangan mono-dualistik di atas, maka Konsep KUHP tetap mempertahankan dua asas fundamental dalam hukum pidana yaitu asas legalitas dan asas kesalahan/culpabilitas. Kedua asas ini disebut juga dengan *asas kemasyarakatan* dan *asas kemanusiaan* yang dirumuskan dalam Pasal 1 untuk asas legalitas dan Pasal 31 untuk asas kesalahan.⁹

Konsep memperluas perumusan asas legalitas berupa Pasal 1 ayat (3) dengan mengakui eksistensi berlakunya hukum yang hidup (hukum yang tidak tertulis/hukum adat) sebagai dasar patut dipidanya suatu perbuatan sepanjang perbuatan itu tidak ada persamaannya atau tidak diatur di dalam undang-undang. Persamaan perumusan asas legalitas ini tidak dapat dilepaskan dari pokok pemikiran untuk mewujudkan sekaligus

⁸ Barda nawawi Arief. 1996. *op.cit.* Halaman 106,107.

⁹ *Ibid.*

menjamin asas keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, dan antara prinsip kepastian hukum dan prinsip keadilan

c. Pola pemikiran mengenai alasan penghapus pidana

Konsep memisahkan alasan penghapus pidana yang berupa alasan pembeda dengan alasan pemaaf. Dalam kelompok alasan pembeda dimasukkan hal-hal sebagai berikut:

- a) melaksanakan peraturan perundang - undangan (Pasal 40);
- b) melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang (Pasal 41);
- c) keadaan darurat (Pasal 42);
- d) pembelaan terpaksa (Pasal 43).

Selain alasan pembeda tersebut di atas, Konsep juga mengakui adanya alasan pembeda yang lain berupa tidak adanya sifat melawan hukum yang materiel yang tersirat dalam Pasal 15 ayat (2) yang menyatakan: *Untuk dapat dipidananya perbuatan yang dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, perbuatan tersebut harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.*

Dalam kelompok alasan pemaaf dimasukkan hal-hal sebagai berikut:

- a) Tidak mengetahui keadaan yang merupakan unsur tindak pidana (dalam doktrin lajim dikenal sebagai *error facti*) sebagaimana diatur dalam Pasal 36;
- b) Pembuat berkeyakinan bahwa perbuatannya bukan merupakan tindak pidana (dalam doktrin dikenal sebagai *error iuris*) seperti diatur dalam Pasal 36;

- c) Daya paksa (Pasal 37);
- d) Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (Pasal 38).

Di samping keempat alasan pemaaf yang secara tegas dikategorikan dalam subbab alasan-alasan pemaaf yaitu subbab 10 Buku I, masih terdapat tiga alasan pemaaf lainnya yang tersebar di luar subbab 10 Buku I, yakni:

- e) tidak adanya kesalahan, yakni berdasarkan asas tidak ada pidana tanpa kesalahan dalam Pasal 37;
- f) tidak mampu bertanggung jawab (Pasal 34), dan anak di bawah usia 12 tahun (berdasarkan Pasal 51 ke-1).

d. Pola pemikiran mengenai jenis sanksi khusus bagi anak, wanita hamil dan orang tua

- a) anak, yang terdiri dari pidana pokok, pidana tambahan dan tindakan.
Untuk anak tidak ada pidana mati dan pidana penjara seumur hidup;

- b) wanita hamil atau orang yang sakit, ditunda pelaksanaan pidana mati sampai wanita itu melahirkan dan orang yang sakit jiwa itu sembuh;

- c) orang tua yang berusia di atas tujuh puluh tahun tidak dapat dikenakan pidana penjara

e. Pola pemikiran mengenai tujuan pembedanaan

Pembedanaan bertujuan untuk (Pasal 50 ayat (1)):

- a) mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;

- b) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna;
 - c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
 - d) membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- 2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia (Pasal 50 ayat (2)).

Dari tujuan pemidanaan di atas, terlihat bahwa di dalam tujuan pertama pemidanaan tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (*social defence*). Sementara itu pada tujuan kedua, selain bermaksud untuk merehabilitasi, juga bermaksud merehabilitasi si terpidana dan mengintegrasikannya kembali ke dalam masyarakat. Tujuan ketiga memperlihatkan pandangan yang sejalan dengan dengan tujuan penyelesaian konflik di dalam hukum adat dalam bentuk reaksi adat yang dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan (*magis*) yang terganggu oleh perbuatan yang berlawanan dengan hukum adat. Dengan demikian pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku pelanggaran diharapkan dapat menyelesaikan konflik atau pertentangan dan juga mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Tujuan yang keempat adalah bersifat spiritual yang mencerminkan Pancasila sebagai dasar Negara Republik Indonesia.

Selanjutnya, ayat kedua memberi makna baru kepada pidana di dalam sistem hukum pidana Indonesia. Kendatipun pidana itu pada hakikatnya merupakan nestapa atau penderitaan, namun sesungguhnya pemidanaan tidaklah

dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Ketentuan demikian ini diharapkan akan berpengaruh terhadap corak pelaksanaan pidana yang secara nyata akan dikenakan kepada terpidana. Pandangan demikian di dalam hukum pidana menyiratkan diterimanya pandangan-pandangan baru tentang nilai-nilai baru tentang harkat dan martabat kemanusiaan dari lapangan filsafat moral ke dalam khasanah hukum pidana Indonesia khususnya.

f. Pola Pemikiran mengenai pedoman pemidanaan

Pedoman pemidanaan yang bersifat umum dirumuskan dalam Pasal 51 Konsep sebagai berikut:

Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan (Pasal 51):

- a) kesalahan pembuat;
- b) motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana;
- c) cara melakukan tindak pidana;
- d) sikap batin pembuat;
- e) riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat
- f) sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- g) pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat
- h) pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;
- i) pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j) tindak pidana dilakukan dengan rencana.

Dengan adanya daftar atau semacam *check-list* faktor-faktor yang sepatutnya dipertimbangkan oleh hakim sebelum menjatuhkan pidana itu, diharapkan dapat

memudahkan hakim dalam menetapkan takaran atau ukuran berat ringannya pidana (*straf maat*). Menurut penjelasan pasal tersebut, kesepuluh hal yang patut dipertimbangkan itu merupakan daftar minimal yang masih dapat ditambahkan oleh hakim sendiri, jadi tidak bersifat limitatif.

Selain pedoman pemidanaan yang bersifat umum, Konsep juga memuat pedoman pemidanaan yang bersifat khusus dalam memilih atau menjatuhkan jenis-jenis pidana (*straf-soort*) tertentu, tersebar di dalam pasal-pasal yang mengatur jenis pidana itu masing-masing. Untuk pedoman penjatuhan pidana penjara diatur dalam Pasal 64 - 70, pidana tutupan dalam Pasal 71, pidana pengawasan Pasal 72 - 74, pidana denda dalam Pasal 75 - 78, dan pidana kerja sosial dalam Pasal 79, pidana mati Pasal 80-83, Pidana Tambahan 84 - 93 Konsep 1999/2000.

Menurut Barda Nawawi Arief, dirumuskannya tujuan dan pedoman pemidanaan ini bertolak dari beberapa pokok pemikiran sebagai berikut.¹⁰

- 1) Pada hakikatnya undang-undang merupakan suatu sistem (hukum) yang bertujuan. Dirumuskannya aturan pemidanaan di dalam undang-undang pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan, oleh karena itu perlu dirumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan;
- 2) Dilihat secara fungsional dan operasional, pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijaksanaan yang kongkretisasinya sengaja direncanakan melalui tahap formulasi oleh pembuat undang-undang, tahap aplikasi oleh badan atau aparat hukum yang berwenang, dan tahap eksekusi oleh aparat/instansi pelaksana pidana. Dengan maksud supaya ada

¹⁰ Barda Nawawi Arief. 1996. *op.cit.* Halaman 117,118.

keterjalinan dan keterpaduan di antara ketiga tahap tersebut sebagai suatu sistem pemidanaan, maka diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.

- 3) Sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat penegakhukum tanpa pedoman atau kendali/kontrol. Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/ kontrol dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.

Di bawah tema pedoman pemidanaan yang bersifat umum tersebut, Konsep RUU KUHP tersebut di samping memuat perumusan tentang hal-hal yang wajib dipertimbangkan oleh hakim dalam membuat putusan, Konsep 1999/2000 di dalam Pasal 51 ayat (2) memuat pula suatu bentuk lembaga baru yang di dalam kajian akademis lajim dikenal sebagai lembaga kewenangan hakim memberi maaf. Sebagaimana telah disinggung pada bagian pendahuluan tesis ini,¹¹ secara konseptual, lembaga pemberian maaf ini merupakan suatu kewenangan yang diberikan kepada hakim dalam menjatuhkan putusan atas perkara pidana yang diperiksanya, yakni kewenangan untuk tidak menjatuhkan pidana ataupun tindakan kepada pelaku yang telah terbukti melakukan tindak pidana dan bersalah.

Berdasarkan asas-asas hukum pidana pada umumnya, seseorang yang telah terbukti secara bersalah melakukan tindak pidana, maka kepada orang tersebut

¹¹ Rujukan yang dipakai dalam penulisan tesis ini pada awalnya adalah Konsep RUU KUHP 1992/1993 kemudian dengan adanya perubahan atau revisi, maka rujukan selanjutnya adalah Konsep RUU KUHP 1999/2000. Tesis ini tidak membahas perubahan Konsep secara menyeluruh melainkan terbatas pada fokus.

telah dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi Konsep KUHP berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu, memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.¹² Ketentuan tentang *lembaga pemberian maaf* ini dituangkan di dalam Pasal 52 ayat (2) sebagai bagian dari pedoman pemidanaan. Pasal 52 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1992/1993 menyebutkan :

*Jika hakim memandang perlu, sehubungan dengan ringannya perbuatan, keadaan pribadi dari pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, hakim dapat memberi maaf kepada pembuat dengan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun, dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.*¹³

Dari ketentuan tersebut, terlihat beberapa faktor yang secara alternatif harus terpenuhi untuk dipertimbangkan sehingga hakim dapat mempergunakan kewenangannya untuk memberi maaf. *Pertama*, tindak pidana yang dilakukan secara umum memang dipandang sebagai tindak pidana yang ringan. *Kedua*, keadaan pribadi si pembuat ketika perbuatan itu dilakukan. *Ketiga*, keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan. *Keempat*, keadaan yang terjadi kemudian setelah dilakukannya perbuatan. Selanjutnya terlihat bahwa ketentuan tersebut bersifat memberikan kewenangan dalam rumusan kata-kata *dapat memberi maaf*. Perumusan demikian memberikan makna dan implikasi bahwa meskipun

¹² Barda Nawawi Arief. *tth. Pokok-Pokok Pemikiran Dalam Aturan Umum Konsep Rancangan KUHP*. Makalah disusun untuk Proyek Compendium Hukum Pidana Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman. Halaman 12.

Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung Citra Aditya Bakti. Halaman 97.

¹³ Panitia Penyusunan RUU KUHP 1991/1992 Departemen Kehakiman, *Naskah Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Baru)*, Hasil Penyempurnaan sampai 13 Maret 1993.

syarat-syarat yang menimbulkan kewenangan dimaksud telah terpenuhi, namun hakim yang memiliki kewenangan tidaklah wajib menjalankan, dalam arti dapat memberi maaf dan dapat pula tidak.¹⁴

g. Pola pemikiran mengenai jenis sanksi pidana

Jenis sanksi pidana yang digunakan di dalam Konsep terdiri dari jenis pidana dan tindakan. Masing-masing jenis sanksi itu terdiri dari:

1) Pidana

a) Pidana pokok (Pasal 60 ayat (1)):

- (1) pidana penjara
- (2) pidana tutupan
- (3) pidana pengawasan
- (4) pidana denda
- (5) pidana kerja sosial

b) Pidana khusus: pidana mati (Pasal 61).

c) Pidana tambahan (Pasal 62):

- (1) pencabutan hak-hak tertentu
- (2) perampasan barang-barang tertentu dan tagihan
- (3) pengumuman putusan hakim
- (4) pembayaran ganti kerugian
- (5) pemenuhan kewajiban adat

¹⁴ Konsep lembaga pemberian maaf atau lembaga permaafan ini yang semula terdapat dalam Pasal 52 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1992/1993 berubah bunyi dan tempatnya dalam Konsep RUU KUHP 1999/2000. Pembahasan selengkapnya dilakukan pada Subbab C. Relevansi Gagasan Lembaga Pemberian Maaf dengan Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana.

2) Tindakan

- a) untuk orang yang kurang mampu bertanggung jawab tindakan dijatuhkan tanpa pidana) (Pasal 94 ayat (1)).
 - (1) perawatan di rumah sakit jiwa;
 - (2) penyerahan kepada pemerintah;
 - (3) penyerahan kepada seseorang.
- b) untuk orang yang mampu bertanggung jawab (dijatuhkan bersama-sama dengan pidana) (Pasal 94 ayat (2)):
 - (1) pencabutan surat ijin mengemudi;
 - (2) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana;
 - (3) perbaikan akibat-akibat tindak pidana;
 - (4) latihan kerja;
 - (5) rehabilitasi;
 - (6) perawatan di suatu lembaga.

Dengan adanya dua jenis sanksi pidana di dalam Konsep yang terdiri dari pidana dan tindakan, maka dapat dikatakan bahwa KUHP yang direncanakan ini mengikuti model dua jalur (*double track system*) dalam stelsel pidananya. Hal demikian ini berarti bahwa terhadap suatu pelanggaran hukum pidana dapat dikenakan sanksi berupa pidana dan atau tindakan. Sanksi apa yang akan dijatuhkan terhadap pelanggaran tersebut sepenuhnya tergantung pada syarat-syarat yang telah dipenuhi.¹⁵

¹⁵ Muladi. 1992. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni. Halaman 27.

Dari keseluruhan uraian di depan, kiranya telah tampak kedudukan gagasan lembaga pemberian maaf ini di antara sejumlah gagasan pembaharuan di dalam Konsep KUHP baru, dan kedudukan gagasan lembaga pemberian maaf di dalam kerangka sistem peradilan pidana. Lembaga pemberian maaf atau lembaga kewenangan hakim memberi maaf, sebagaimana tampak dari uraian di atas, merupakan salah satu gagasan pembaharuan di dalam Konsep RUU KUHP Nasional yang baru, khususnya terletak pada pedoman pemidanaan yang memberikan pengarahannya sekaligus kewenangan bagi hakim dalam mempertimbangkan putusan atas penyelesaian suatu perkara pidana.

3.1.2. Urgensi akomodasi lembaga pemberian maaf dalam kerangka sistem peradilan pidana

Pembahasan tentang seberapa jauh lembaga pemberian maaf diperlukan dalam kerangka bekerjanya sistem peradilan pidana, berkaitan erat dengan berbagai keberatan atau kritik yang timbul di dalam masyarakat, yang tertuju pada berbagai kelemahan yang dimiliki oleh hukum pidana serta sistem peradilan pidana yang dipergunakan sebagai sarana penanggulangan kejahatan di dalam masyarakat selama ini. Bagian paling kritis dari hukum pidana dan sistem peradilan pidana yang paling banyak menjadi sasaran kritik adalah keberadaan lembaga sanksi pidana yang berupa pidana penjara.

Sebagaimana diungkapkan pada bagian pendahuluan kajian ini, latar belakang dilakukannya penelitian ini adalah adanya keprihatinan di kalangan ahli hukum pidana terhadap berbagai eksese negatif dari bekerjanya sistem peradilan pidana dan hukum pidana dengan sanksi pidana penjara yang terdapat di dalamnya terhadap para orang-

orang yang pernah menjalani pemidanaan. Dalam kaitan ini, Muladi¹⁶ mengatakan bahwa dewasa ini telah timbul pandangan-pandangan yang mengkritik kelemahan hukum pidana dan sistem peradilan pidana, yang menilai bahwa sistem peradilan pidana bukan saja tidak menyelesaikan masalah melainkan justru menimbulkan banyak efek negatif sampingan. Sanksi pidana yang dikenakan kepada pelaku bukan saja tidak berdampak preventif melainkan justru meningkatkan *desosialisasi* anggota masyarakat, dalam hal ini pelaku tindak pidana.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan berbagai cara, terutama dengan mendayagunakan hukum pidana, hingga kini telah banyak dilakukan, namun hasilnya belum memuaskan. Patut digarisbawahi statemen kongklusif Habib-Ur-Rahman Khan bahwa:¹⁷ *"The modern world is fully aware of this acute problem. People are busy day and night doing research work, holding seminars, international conference and writing books trying to understand crime and its causes in order to control it. But the result of all these efforts is to the contrary. Crime marches on"*. Salah satu upaya yang ditempuh dalam penanggulangan kejahatan adalah dengan menggunakan hukum pidana dengan sanksinya yang berupa pidana. Kendati demikian penggunaan hukum pidana inipun hingga kini tetap merupakan tema perdebatan di lingkungan para ahli hukum. Menurut Inkeri Antilla,¹⁸ perdebatan mengenai peranan pidana dalam menanggulangi masalah kejahatan telah berlangsung beratus-ratus

¹⁶ Muladi, 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Mateiil Indonesia di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Halaman 18.

¹⁷ Habib-Ur-Rahman Khan. *Prevention of Crime - It is Society Which Needs The Treatment and Not the Criminal*. Halaman 127

¹⁸ Inkeri Antilla. 1976. *A New Trend in Criminal Law in Finland*. Dalam Barda Nawawi Arief. 1994. *op.cit*. Halaman 18.

tahun. Sementara itu menurut Herbert L. Packer,¹⁹ upaya pengendalian perbuatan anti-sosial dengan mengenakan sanksi pidana pada seseorang yang bersalah melanggar peraturan pidana, merupakan suatu problem sosial yang mempunyai dimensi hukum yang penting.

Menurut Barda Nawawi Arief²⁰, penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yakni segala upaya yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, oleh karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif. Dengan demikian menurut Barda Nawawi Arief,²¹ masalah pengendalian atau penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana bukan hanya merupakan suatu masalah sosial, melainkan juga merupakan masalah kebijakan (*the problem of policy*).

Dalam kajian tentang masalah penggulungan kejahatan, telah lama diakui adanya pandangan bahwa penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban itu sendiri. Dalam konteks ini

¹⁹ Herbert The L. Packer. 1968. *Limit of Criminal Sanction*. California: Stanford University Press. Halaman 3.

²⁰ Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 18.

²¹ Barda Nawawi Arief. 1994. Loc.cit. Halaman 18.

Gene Kassebaum²² menyebut penggunaan sanksi pidana dalam upaya penanggulangan kejahatan sebagai *older philosophy of crime control*. Dilihat sebagai suatu masalah kebijakan, maka yang dipermasalahkan adalah apakah perlu kejahatan itu ditanggulangi, dicegah atau dikendalikan dengan menggunakan sanksi hukum pidana. Dalam kaitan ini ada pendirian yang menilai bahwa terhadap pelaku kejahatan atau para pelanggar hukum pada umumnya tidak perlu dikenakan pidana. Pidana, dalam pandangan pendirian ini, merupakan "peninggalan dari kebiadaban kita masa lalu" yang harus dihindari (*a vestige of our savage past that we ought to abandon*).²³ Pendirian ini didasarkan pada pandangan bahwa pidana merupakan tindakan perlakuan atau penderitaan yang kejam. Dalam kaitan ini menarik diperhatikan pernyataan M. Cherif Bassiouni,²⁴ bahwa sejarah hukum pidana memang penuh dengan gambaran-gambaran mengenai perlakuan yang oleh ukuran-ukuran nilai-nilai kehidupan masyarakat sekarang dipandang kejam dan melampaui batas. Lebih lanjut dikemukakan bahwa gerakan pembaharuan pidana di Eropa Kontinental dan di Inggris terutama justru merupakan reaksi humanistik terhadap kekejaman pidana. Berdasarkan kerangka pemikiran yang demikian itulah, maka seperti dikemukakan oleh J.C. Smith dan Brian Hogan,²⁵ dewasa ini ada pandangan bahwa teori retributif atau teori pembalasan dalam hal pemidanaan merupakan cermin dari budaya barbar dan tidak seharusnya ditempatkan dalam pertimbangan pemidanaan. Penolakan terhadap penggunaan sanksi pidana dalam penanggulangan kejahatan, juga didasarkan pada pemikiran yang

²² Gene Kassebaum. 1974. *Delinquency and Social Policy*. London: Prentice-Hall Inc. dalam Barda Nawawi Arief. 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*. Semarang: Ananta. Halaman 18.

²³ Herbert L. Packer. 1968. loc.cit. Halaman 19.

²⁴ M. Cherif Bassiouni. 1978. *Substantive Criminal Law*, dalam Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 19.

bertumpu pada paham determinisme. Paham determinisme ini berpandangan bahwa, orang sebenarnya tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor biologis dan faktor lingkungan kemasyarakatannya. Dengan demikian dalam pandangan determinisme ini, kejahatan sebenarnya merupakan manifestasi dari keadaan jiwa seseorang yang abnormal. Oleh karena itu si pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana. Karena seorang penjahat merupakan jenis manusia khusus yang memilii ketidaknormalan organik dan mental, maka bukan pidana yang seharusnya dikenakan kepadanya melainkan yang diperlukan adalah tindakan-tindakan perawatan yang bertujuan memperbaiki.²⁶ Pandangan determinisme tersebut tampaknya telah menjadi ide dasar dan sangat berpengaruh pada perkembangan aliran positivisme di dalam kriminologi dengan tokohnya seperti Cesare Lombroso, Garofalo dan Enrico Ferri. Menurut Alf Ross,²⁷ pandangan demikian itulah yang kemudian berlanjut pada gerakan modern mengenai "kampanye anti pidana" (*the campaign against punishment*). Kampanye anti pidana ini tampaknya terus berlanjut hingga abad XX ini dengan mengedepankan slogan baru berupa: "*the struggle against punishment*" atau "*Abolition of punishment*". Olof Kinberg seorang ahli forensik dan kriminolog Swedia juga berpendapat bahwa kejahatan pada umumnya merupakan perwujudan ketidaknormalan atau ketidakmatangan si pelanggar (*the expression of an offender's abnormality or immaturity*) yang lebih memerlukan tindakan perawatan (*treatment*) daripada pidana. Karl Menninger, seorang yang juga

²⁵ J.C. Smith & Brian Hogan. 1988. *Criminal Law*. Sixth Edition. Butterworths: English Language Book Society. Halaman 6.

²⁶ Barda Nawawi Arief. 1994. *op.cit.* Halaman 19.

merupakan kriminolog, berpendapat bahwa "sikap memidana" (*punitive attitude*) harus diganti dengan sikap mengobati (*therapeutic attitude*).²⁸

Gagasan penghapusan pidana dalam penanggulangan kejahatan juga pernah dikemukakan oleh Filippo Grammatica, seorang tokoh ekstrim dari aliran "*defense sociale*" yang merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran modern. Grammatica mengajukan pendapat bahwa hukum pidana yang ada sekarang harus ditinggalkan dan digantikan oleh "hukum perlindungan sosial". Menurut Grammatica, tujuan utama dari hukum perlindungan sosial tersebut adalah untuk mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan digantikan oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial.²⁹ Dengan demikian, pada prinsipnya ajaran Grammatica menolak konsepsi-konsepsi mengenai tindak pidana, penjahat dan pidana.

Kendatipun terdapat banyak keberatan dan kritik terhadap keberadaan hukum pidana dan sanksi pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, namun sebagaimana tampak kemudian, tidak ada suatu kesepakatan untuk menghapuskan penggunaan hukum pidana dan sanksi pidana. Dengan pernyataan ini dimaksudkan bahwa di samping kritik, keberatan dan penolakan terhadap hukum pidana, terdapat pula sejumlah pendapat yang menilai bahwa hukum pidana beserta sanksi pidana itu tetap diperlukan, dengan didukung upaya penyempurnaan dari waktu ke waktu atas kelemahan-kelemahan yang dimiliki hukum pidana itu.

²⁷ Alf Ross. 1975. *On Guilt, Responsibility and Punishment*. London: Stevens & Sons. Dalam Barda Nawawi Arief. op.cit. Halaman 20.

²⁸ Stanley E. Grup. 1971. *Theories of Punishment*. London: Indiana University Press. Dalam Barda Nawawi Arief. loc.cit. Halaman 20.

²⁹ Marc Ancel. 1965. *Social Defence; A Modern Approach to Criminal Problems*. London: Routledge & Kegan Paul. Halaman 73-74.

Roeslan Saleh, merupakan salah seorang yang memandang tetap diperlukannya hukum pidana dan menilai pandangan perlunya penghapusan hukum pidana sebagai sebagai sesuatu kekeliruan. Menurut beliau, terdapat tiga alasan yang mendukung dipelukannya hukum pidana dan sanksi pidana, yakni:³⁰

- (a) *Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan;*
- (b) *Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja;*
- (c) *Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.*

Berdasarkan ketiga alasan tersebut, Roeslan Saleh sampai pada kesimpulan bahwa bagaimanapun hukum pidana masih tetap diperlukan.³¹ Barda Nawawi Arief, dalam memberikan ulasan terhadap pandangan Roeslan Saleh tersebut menilai bahwa alasan penerimaan demikian termasuk dalam lingkup politik kriminal serta dilihat dari sudut tujuan, fungsi dan pengaruh dari hukum pidana itu.³²

Pandangan yang mendukung keberadaan hukum pidana juga datang dari Van Bemmelen yang mengemukakan pendapatnya berdasarkan pendekatan dari sudut politik kriminal dengan mengemukakan,³³

Jika kita mendekati hukum pidana bukan dari sudut pidananya tetapi dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan serta dari sudut penegakan ketentuan-ketentuan itu (yakni penegakan hukum), dan khususnya dari sudut hukum acara pidana, maka kita tidak lagi begitu condong untuk membuang hukum pidana. Jika kita mendekati hukum pidana dari sudut ketentuan-ketentuan perintah dan larangan, kita sadar bahwa ada perbuatan-perbuatan tertentu yang melawan hukum

³⁰ Roeslan Saleh. 1971. *Mencari Asas-asas Umum Yang Sesuai Untuk hukum Pidana Nasional*, Dalam Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 21.

³¹ Ibid. Halaman 21.

³² Ibid. Halaman 21.

³³ Van Bemmelen. 1979; dalam Barda Nawawi Arief. op.cit. Halaman 21,22. Terjemahan bahasa Indonesia dari Barda Nawawi Arief.

yang tidak mungkin diterima oleh masyarakat. Maka terhadap kepala negara tidak mungkin diterima oleh negara. Begitupun masyarakat tidak mungkin dapat menerima bahwa manusia yang satu secara bebas membunuh orang lain atau dengan sengaja merusak, menghilangkan atau mengambil suatu benda milik orang lain tanpa izin pemiliknya.

Oleh karena itu selalu perlu ada ketentuan atau larangan dan selalu ada pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan dan larangan tersebut di mana tidak mungkin pemerintah membiarkan perlindungan terhadap pelanggaran itu berada di tengah individu. Apabila A membunuh tetangganya B, maka mungkin sekali negara membiarkan keluarga B untuk menuntut ganti rugi pada A. Tetapi keluarga B juga membiarkan untuk membunuh A, maka kita kembali kepada pembalasan berdarah dan pada suatu keadaan hukum yang kacau seperti juga dahulu. Suatu alasan sebab apa hukum pidana tidak dapat dihapuskan ialah bahwa hukum pidana dengan teliti menunjuk dalam hal-hal mana negara berhak untuk bertindak terhadap seorang penduduk lewat hukum acara pidana.

Dukungan terhadap tetap diperlukannya hukum pidana dan penolakan penghapusan sanksi pidana juga dikemukakan oleh Alf Ross. Berkaitan dengan konsep pemidanaan ini, menurut Alf Ross, *concept of punishment* bertolak dari dua syarat atau tujuan, yaitu:³⁴

- (1) pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan (*punishment is aimed at inflicting suffering upon the person upon whom it is imposed*); dan
- (2) pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku (*the punishment is an expression of disapproval of the action for which it is imposed*).

Selanjutnya berdasarkan analisis kedua unsur tersebut, Alf Ross sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief,³⁵ sampai pada kesimpulan bahwa sebenarnya yang menjadi sasaran dari aliran abolisionis adalah pidana sebagai pencelaan dan bukan pidana sebagai penderitaan (*punishment as disapproval, not punishment as suffering*).

Seorang tokoh lain yang juga menolak penghapusan hukum pidana dan sanksi pidana ialah Marc Ancel, yang merupakan penganut aliran *defense sociale* yang ber pandangan moderat. Menurutny, tiap masyarakat memerlukan sarana tertib sosial, yaitu

³⁴ Ibid. Halaman 23.

seperangkat peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama melainkan juga sesuai dengan aspirasi warga masyarakat pada umumnya. Dengan demikian, peranan yang besar yang dapat dilakukan hukum pidana merupakan kebutuhan yang tidak dapat dielakkan bagi suatu sistem hukum.³⁶ Dikemukakan lebih lanjut bahwa, perlindungan individu maupun masyarakat tergantung pada perumusan yang tepat dari kehidupan masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, menurut Marc Ancel, sistem hukum pidana, tindak pidana, penilaian hakim terhadap si pelanggar dalam hubungannya dengan hukum secara murni dan pidana merupakan lembaga-lembaga yang harus tetap dipertahankan. Namun demikian, sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, dalam penggunaan sistem hukum pidana, Marc Ancel menolak penggunaan fiksi-fiksi yuridis dan teknik-teknik yuridis yang terlepas dari kenyataan sosial.³⁷ Dalam pada itu Marc Ancel menolak pandangan aliran klasik dan neo klasik yang memperlakukan kejahatan sebagai konsepsi hukum yang murni dan sanksi pidana sebagai konsekuensi yang diperlukan menurut hukum terhadap pelanggaran/ketertiban yang ada; demikian halnya dengan konsepsi tentang tujuan pidana atau sanksi-sanksi lain adalah pembaharuan kembali tertib hukum tersebut secara abstrak. Menurut Marc Ancel lebih lanjut, kejahatan sebagai *a human and social problem*, tidak begitu saja mudah dipaksa untuk dimasukkan ke dalam perumusan suatu peraturan undang-undang. Hal ini, menurut Marc Ancel, tidak berarti bahwa hakim pidana tidak memutus berdasarkan undang-undang dan menolak pidana. Diakui oleh Marc Ancel bahwa penerapan pidana berdasarkan undang-undang, merupakan bagian esensial dari tugas seorang hakim. Kendati demikian Marc Ancel menyangkal bahwa problem kemanusiaan dan problem

³⁵ Ibid. Halaman 23.

³⁶ Ibid. Halaman 30.

kemasyarakatan yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana dapat diselesaikan atau dipecahkan secara keseluruhan oleh bekerjanya suatu konsepsi keadilan distributif secara abstrak.³⁸

Herbert L. Packer juga merupakan seorang pendukung tetap diperlukannya hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan. Dikemukakan oleh Herbert L. Packer bahwa:³⁹

- (a) Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang, tanpa pidana.
- (b) Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia, yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya.
- (c) Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin yang utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat-cermat dan secara manusiawi; ia merupakan pengancam, apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa.

Menurut Barda Nawawi Arief, pernyataan Herbert L. Packer tersebut dapat disimpulkan secara ringkas dengan meminjam ungkapan John P. Conrad bahwa *Punishment may not always satisfactory, but it is our only means of controls*.⁴⁰

Demikianlah sekelumit uraian tentang pandangan pro dan kontra, setuju dan tidak setuju terhadap tetap digunakannya hukum pidana dan sanksi pidana sebagai sarana dalam penanggulangan kejahatan. Terlepas dari sikap pro dan kontra terhadap eksistensi hukum pidana dan sanksi pidana, dalam realitas kehidupan hukum hingga dewasa ini

³⁷ Ibid. Halaman 30.

³⁸ Ibid. Halaman 30.

³⁹ Herbert L. Packer. 1968, dalam Barda Nawawi Arief. op.cit. Halaman 31.

Lihat juga: Herbert L. Packer. 1983. *The Limit of Criminal Sanction*. Stanford-California: Stanford University Press. Halaman 364,365,366. Menurut Packer: a. *The criminal sanction is indispensable; we could not, now or in the foreseeable future, get along without it.* b. *The criminal sanction is the best available device we have for dealing with gross and immediate harms and threats of harm.* c. *The criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom. Used providently and humanely it is guarantor; used indiscriminately and coercively, it is threatener.*

⁴⁰ Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 31.

belum terdapat suatu indikasi pada kemungkinan penghapusan hukum pidana dan sanksi pidana ini.

Dalam pada itu berkaitan dengan eksistensi hukum pidana dan sanksi pidana ini, masalah utama yang sering menjadi sasaran kritik atau perdebatan adalah perihal efektivitas pidana penjara sebagai sarana penanggulangan kejahatan.⁴¹ R.M. Jackson mengemukakan bahwa kendatipun pidana penjara merupakan jenis sanksi pidana yang paling sering dipergunakan dalam menanggulangi kejahatan, namun juga termasuk jenis sanksi pidana yang relatif kurang efektif. Berdasarkan hasil kajian perbandingan efektivitas pidana, dikemukakan oleh Jackson bahwa angka perbandingan rata-rata pengulangan penghukuman kembali (*reconviction rate*) bagi orang yang pertama kali melakukan kejahatan berbanding terbalik dengan usia pelaku. *Reconviction rate* yang tertinggi, terlihat pada anak-anak, yaitu mencapai 50 %. Untuk mereka yang pernah dipidana, angka tertinggi terlihat pada mereka yang berumur 21 tahun ke bawah, yaitu mencapai 70 %. Ditegaskan lebih lanjut oleh Jackson bahwa *reconviction rate* tersebut ternyata lebih tinggi lagi setelah orang dijatuhi pidana penjara daripada pidana bukan penjara.⁴²

Hulsman memberikan kritikan pedas pada sifat kontraproduktif dari bekerjanya hukum pidana dan sistem peradilan pidana, dengan mengatakan bahwa: *Sistem peradilan pidana, dengan demikian, merupakan suatu sistem yang berbeda dari hampir semua sistem sosial lainnya oleh karena menimbulkan ketidakadilan dalam skala besar. Akibat yang berkemungkinan timbul adalah: pemenjaraan, stigmatisasi, kehilangan pekerjaan*

⁴¹ Barda nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 46.

⁴² R.M. Jackson dalam Barda Nawawi Arief. 1994. Halaman 47.

Ariyeh Neier. 1978. *Crime and Punishment: A Radical Solution*. New York: Stain and Day. Halaman 201-203.

and di banyak negara, bahkan hingga dewasa ini masih terjadi kematian and kekerasan.⁴³

Masalah efektivitas pidana penjara ini, sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, telah menjadi pusat perhatian Kongres PBB kelima tahun 1975 mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*. Dalam laporannya dinyatakan bahwa efektivitas pidana penjara ini menjadi perdebatan sengit di kebanyakan negara. Demikian pula dengan adanya gejala krisis kepercayaan terhadap efektivitas pidana penjara, dan ada kecenderungan untuk mengabaikan kemampuan lembaga-lembaga kepenjaraan dalam menunjang pengendalian dan pengurangan kejahatan.⁴⁴

Menurut Barda Nawawi Arief, disamping masalah efektivitasnya, segi lain yang sering dipersoalkan adalah akibat-akibat negatif dari pidana penjara.⁴⁵ Penggunaan pidana penjara selain mengakibatkan perampasan kemerdekaan, jug menimbulkan akibat negatif terhadap hal-hal yang berhubungan dengan dirampasnya kemerdekaan itu sendiri.⁴⁶ Dengan mengutip David A. Ward dan Kassebaum, Barda Nawawi Arief mencontohkan akibat negatif itu antara lain berupa terampasnya kehidupan seksual yang normal dari seseorang, sehingga sering terjadi hubungan homoseksual dan masturbasi di kalangan narapidana.⁴⁷ Selain itu juga dengan terampasnya kemerdekaan, maka terampas pula kemerdekaan berusaha dari orang itu yang dapat mempunyai akibat serius bagi kehidupan sosial ekonomi keluarganya. Dalam pada itu pidana penjara juga

⁴³ Fokkema at.al. dalam Muladi. 1995. op.cit. Halaman 2. Selengkapanya dikatakan:

"The criminal justice system, then, is a system which differs from most aother social systems because it produces "unwelfare" on a large scale. Its immediate output may be: imprisonment, stigmatization, dispoiseison and in many countries, even to day death and torture."

⁴⁴ Laporan Fifth United Nations Congress on the Prevention of crime and The Treatment of Offenders 1975, dalam Barda Nawawi Arief 1994. op.cit. Halaman 47.

⁴⁵ Barda Nawawi Arief. 1994. op.cit. Halaman 47.

⁴⁶ Gresham M. Sykes, dalam Barda Nawawi Arief. Ibid. halaman 48.

⁴⁷ Ibid. Halaman 48.

memberikan cap-jahat (*stigma*) yang akan terbawa terus kendatipun orang tersebut tidak lagi melakukan kejahatan⁴⁸. Keadaan-keadaan tersebut lajimnya dipandang merupakan indikasi terjadinya degradasi atau penurunan derajat dan harga diri manusia.

Kritik lain yang tidak kalah penting dilihat dari segi politik kriminal menurut Barda Nawawi Arief, adalah pernyataan bahwa dengan menjalani pidana penjara, orang tidak menjadi lebih baik melainkan justru menjadi lebih jahat, terutama manakala pidana penjara tersebut dikenakan kepada anak-anak atau para remaja. Bertitik tolak dari kenyataan ini timbul ungkapan bahwa rumah penjara merupakan perguruan tinggi kejahatan atau pabrik kejahatan.⁴⁹ Lebih lanjut tentang kritik terhadap pidana penjara ini, The American Correctional Association pada tahun 1959 telah sampai pada pernyataan bahwa pidana penjara yang dilaksanakan berdasarkan pandangan yang bersifat pembedaan semata-mata, akan lebih banyak menghasilkan penjahat daripada mencegahnya. Lebih dari itu, dikatakan bahwa bahwa pidana penjara yang bersifat pembedaan (*punitive imprisonment*) saat ini tidaklah merupakan alat pencegah yang efektif untuk kebanyakan penghuni penjara.⁵⁰

Sementara itu Koesnoen yang mengamati perkembangan pembinaan narapidana di berbagai negara melihat bahwa suatu politik perbaikan yang mengandung sifat pembedaan dan pembalasan, dewasa ini tidak lagi mendapat sambutan, sebaliknya rehabilitasi narapidana dalam suasana perikemanusiaan telah menjadi *primus inter pares* dan tujuan pasti dari tiap politik kepenjaraan.⁵¹ Dalam kenyataannya, sebagaimana diamati oleh Barda Nawawi Arief, kritik-kritik mengenai segi negatif pidana penjara

⁴⁸ Ibid. Halaman 48.

Lihat juga: Sudarto. 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. Halaman 22, 96, 152.

⁴⁹ Ibid. Halaman 48. Barda Nawawi Arief menunjuk pada tulisan Ramsey Clark yang berjudul *Prisons: Factories of Crime*.

tidak hanya ditujukan terhadap pidana penjara menurut pandangan *retributif tradisional*, melainkan juga terhadap konsepsi modern yang lebih menekankan pada unsur perbaikan pada diri si pelanggar (*reformasi, rehabilitasi, dan resosialisasi*). Dalam hal ini Barda Nawawi Arief mencontohkan Sutherland dan Cressey yang mengatakan bahwa keberhasilan pidana penjara sebagai sarana untuk reformasi adalah sangat kecil, kendatipun hal ini sulit ditentukan secara tepat. Lebih dari itu dikemukakan bahwa sesungguhnya tidaklah diketahui apakah penurunan pengulangan (*residivisme*) itu disebabkan oleh rumah-rumah penjara yang telah mengembangkan metode pembinaan secara individual. Selebihnya disimpulkan oleh Sutherland dan Cressey bahwa metode-metode reformasi telah gagal dalam mengurangi angka kejahatan.⁵²

Sejalan dengan pandangan di atas, David M. Petersen dan Charles W. Thomas juga menyatakan bahwa sangat disayangkan adanya perubahan pandangan mengenai pidana penjara dari konsepsi yang berorientasi pada pandangan tradisional yang bersifat menderitakan ke arah pandangan yang lebih bersifat kemanusiaan, ternyata tidak menghasilkan sukses besar dalam mekanisme resosialisasi atau rehabilitasi. Dikatakan lebih lanjut bahwa cara-cara pembinaan dan program-program rehabilitasi saat ini, sangat kecil pengaruhnya terhadap residivisme.⁵³ Melengkapi berbagai keprihatinan di atas, PBB pada kongres yang kelima 1975 mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, juga menyatakan keprihatinannya bahwa *pengalaman penjara demikian membahayakan sehingga merusak atau menghalangi serius kemampuan si*

⁵⁰ Ibid. Halaman 49.

⁵¹ A. Koesnoen dalam Barda Nawawi Arief. opcit. Halaman 49.

⁵² Ibid. Halaman 49.

⁵³ Ibid. Halaman 49.

pelanggar untuk mulai lagi ke keadaan patuh hukum setelah ia dikeluarkan dari penjara.⁵⁴

Dalam perkembangan dewasa ini, sebagaimana yang diamati oleh Barda Nawawi Arief, adanya kritik terhadap segi-segi negatif dari pidana penjara telah menimbulkan gelombang usaha untuk mencari bentuk-bentuk alternatif pidana penjara. Upaya-upaya pencarian alternatif tersebut dibarengi pula dengan adanya kecenderungan dalam praktik penegakan hukum untuk menghindari atau membatasi penerapan pidana penjara serta usaha-usaha untuk memperbaiki pelaksanaannya.⁵⁵

Kecenderungan menurunnya penggunaan pidana penjara, antara lain terjadi di Negeri Belanda. Menurut Pompe sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, praktik peradilan di negeri Belanda memperlihatkan kecenderungan ketidaksukaan yang semakin besar terhadap pidana perampasan kemerdekaan dan suatu kecenderungan yang semakin besar terhadap pidana denda.⁵⁶ Usaha untuk menghindari atau membatasi penerapan pidana penjara juga terjadi di Inggris dengan adanya *The First Offenders Act 1958* yang melarang pengadilan untuk menjatuhkan pidana penjara kepada pelaku yang pertama (*first offenders*) kecuali tidak ada cara lain yang dianggap tepat untuk memperlakukan mereka.⁵⁷

Bertitik tolak dari perkembangan pandangan terhadap eksistensi hukum pidana dengan sanksi pidana penjara ini, maka sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, peninjauan dan penilaian kembali masalah pidana dan ppidanaan, termasuk kebijakan dalam menetapkan pidana penjara, merupakan suatu hal yang wajar dan

⁵⁴ Ibid. Halaman 50.

⁵⁵ Ibid. halaman 50.

⁵⁶ Ibid. halaman 50.

⁵⁷ Ibid. Halaman 51.

memang diperlukan. Hal ini, menurut Barda Nawawi Arief, merupakan sesuatu hal yang melekat (*inherent*) dengan sifat dan hakikat kejahatan itu sendiri yang selalu mengalami perubahan dan perkembangan.⁵⁸ Dalam kaitan ini dikemukakan oleh S. Balakrishnan bahwa hukum pidana sedang berubah dan memang seharusnya memerlukan perubahan sesuai dengan perubahan masyarakat. Perubahan ini, menurut S. Balakrishnan sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, tidak hanya mengenai perbuatan apa yang merupakan atau dinyatakan sebagai kejahatan, melainkan juga mengenai apa yang seharusnya dijadikan pidana untuk suatu kejahatan, karena gagasan-gagasan mengenai pidana itu juga telah berubah sesuai dengan perubahan-perubahan itu sendiri, terutama mengenai pandangan hidup tentang moral dan kemasyarakatan.⁵⁹

Dengan menyimak dinamika pemikiran tentang berbagai kelebihan dan kekurangan dalam penggunaan hukum pidana dan sanksi pidana penjara sebagai sarana penggulungan kejahatan ini, maka dengan memperhatikan rekomendasi secara konseptual serta berbagai segi-segi empiris kehidupan sosial budaya masyarakat Indonesia, gagasan lembaga pemberian maaf sebagaimana dicoba diakomodasi di dalam Konsep RUU KUHP Pasal 52 ayat (2), merupakan suatu tawaran positif bagi pembaharuan hukum pidana dan penegakan hukum di Indonesia.

3.1.3. Daya Dukung Keberadaan Lembaga Pemberian Maaf dalam Sistem Peradilan Pidana dalam Mencapai Tujuan Pemidanaan

Pembahasan tentang seberapa jauh keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam sistem peradilan pidana dapat mendukung tercapainya tujuan pemidanaan, diawali

⁵⁸ Ibid. Halaman 52.

⁵⁹ Ibid. Halaman 52.

dengan pembahasan tentang aliran-aliran dalam hukum pidana, teori-teori tujuan-tujuan pemidanaan pada umumnya dan gagasan-gagasan reformatif dalam proses pencapaian tujuan pemidanaan.

Menurut Sudarto,⁶⁰ masalah pemberian pidana dan perumusan pedoman pidana dalam hukum pidana berkaitan erat dengan aliran-aliran dalam hukum pidana. Perbedaan aliran dalam hukum pidana ini mencerminkan pertentangan antara *aliran klasik* dan *aliran modern*.

Aliran klasik merupakan aliran hukum pidana yang muncul di penghujung abad ke-18 di Eropa sebagai reaksi terhadap *ancien regime* yang arbitrair di Prancis dan Inggris, yang banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksamaan hukum dan ketidakadilan. Aliran ini yang bertumpu pada paham indeterminisme, pada prinsipnya menghendaki hukum pidana yang tersusun secara sistematis dan menitikberatkan pada kepastian hukum. Hukum pidana yang dimaksudkan adalah hukum pidana yang menitikberatkan pada perbuatan dan tidak pada orang yang melakukan tindak pidana. Pusat perhatian hukum pidana adalah perumusan undang-undang dan perbuatan melawan hukum. Perbuatan diartikan secara abstrak dan dilihat secara yuridis belaka terlepas dari orang yang melakukannya. Pendirian aliran klasik pada periode awal adalah sikap ketat pembentuk undang-undang dalam menentukan sanksi pidana, sehingga hakim sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk menetapkan sendiri jenis pidananya dan ukuran pemidanaannya. Sementara itu dalam perkembangannya, sebagai imbas dari kemunculan aliran modern dalam hukum pidana, sikap ketat aliran klasik tersebut kemudian ditinggalkan. Aliran klasik kemudian bermetamorfosa menjadi aliran neo

⁶⁰ Sudarto. 1986. op.cit. Halaman 46-51.

Lihat juga: Muladi. 1992. op.cit. Halaman 28-35.

klasik yang melepaskan paham indeterminisme, dan menitikberatkan pada tujuan pengimbalan (*vergelding*) dari kesalahan si pembuat. Aliran neo-klasik dalam hukum pidana dewasa ini diakomodasi oleh KUHP eks W.v.S. Dengan adanya pengaruh aliran modern, maka aliran neo-klasik ini disebut juga sebagai *schuldstrafrecht* (hukum pidana kesalahan), yang berarti untuk adanya pemidanaan harus ada kesalahan pada si pembuat (asas *nulla poena sine culpa*).

Aliran modern atau aliran positif dalam hukum pidana tumbuh pada abad ke-19. Aliran ini memusatkan perhatiannya pada orang yang melakukan tindak pidana, dan pemberian pidana atau tindakan dimaksudkan untuk melindungi masyarakat terhadap bahaya yang ditimbulkan oleh pembuat. Menurut Muladi, aliran ini disebut aliran positif oleh karena dalam mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dan bermaksud untuk langsung mendekati dan mempengaruhi penjahat secara positif sejauh ia masih dapat diperbaiki. Aliran *Social Defense* yang mempengaruhi aliran modern atau aliran positif ini secara aktif hendak menghilangkan bahaya terhadap masyarakat dengan mengadakan *resosialisasi* dari pembuat. Menurut Sudarto,⁶¹ semangat aliran modern ini diakomodasi oleh Konsep RUU KUHP Nasional sejak tahun 1972 hingga konsep yang paling mutakhir 1999/2000. Pasal 50 ayat (1) Konsep RUU KUHP 1999/2000 memuat tujuan pemidanaan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- a. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- b. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- c. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

⁶¹ Sudarto.1986.op.cit. Halaman 50.

Rangkaian tujuan pemidanaan tersebut, sebagaimana telah disinggung di atas mencerminkan diakomodasinya atau dianutnya aliran modern dalam hukum pidana Indonesia di masa depan. Nominasi tujuan pemidanaan tersebut juga tampaknya mencerminkan diakomodasinya teori tentang tujuan pemidanaan yang integratif sebagaimana diintroduksi oleh Muladi.

Pembahasan tentang teori-teori tujuan pemidanaan, menurut Barbara A. Hudson,⁶² bertitik tolak dari pertanyaan, *mengapa para pelaku kejahatan harus dikenai pidana? (Why should offenders be punished?)*. Pertanyaan yang terkesan sederhana tersebut, menurut Barbara A. Hudson, memiliki sejumlah jawaban alternatif seperti, untuk membalas kejahatan yang telah dilakukan; untuk menghentikan warga masyarakat melakukan kejahatan lainnya; untuk meyakinkan para korban bahwa masyarakat memiliki kepedulian terhadap apa yang telah terjadi pada para korban; untuk mencegah orang lain agar tidak melakukan perbuatan/kejahatan yang sama; untuk melindungi masyarakat dari orang-orang yang berbahaya atau tidak jujur; untuk memberikan kesempatan pada para pelaku agar melakukan perbaikan atas kerugian yang timbul karena perbuatannya; untuk membuat warga masyarakat sadar bahwa hukum harus dipatuhi. Masing-masing jawaban itu, merupakan alasan pembenar yang dapat dikedepankan dalam pengenaan pidana kepada para pelaku kejahatan. Hudson dengan mengutip pendapat Von Hirsch,⁶³ membedakan alasan-alasan pemidanaan sebagaimana dikemukakan di atas menjadi dua kelompok, yakni kelompok yang berorientasi pada tujuan pencegahan kejahatan di kemudian hari, dan kelompok yang berorientasi pada tujuan pembalasan terhadap kejahatan yang telah dilakukan.

⁶² Barbara A. Hudson. 1997. *Understanding Justice An Introduction to ideas, perspective and controversies in modern penal theory*. Buckingham – Philadelphia: Open University Press. Halaman 3.

Sanford H. Kadish dan Monrad G. Paulsen mengemukakan, *generally speaking, there have been advanced four theories as the basis upon which society should act in imposing penalties upon those who violate its laws. These are: (1) To bring about the reformation of the evil-doer; (2) to effect retribution or revenge upon him; (3) to restrain him physically, so as to make it impossible for him to commit further crimes; and (4) to deter others from similarly violating the law.*⁶⁴

Sementara itu Herbert L. Packer,⁶⁵ membedakan tujuan pemidanaan menjadi lima macam, yakni (1) *retribution*; (2) *utilitarian prevention: deterrence*; (3) *special deterrence or intimidation*; (4) *behavioral prevention: incapacitation*; (5) *behavioral prevention: rehabilitation*.

Menurut Muladi,⁶⁶ teori-teori pemidanaan yang dikemukakan oleh para sarjana pada dasarnya mempertimbangkan berbagai aspek sasaran yang hendak dicapai di dalam penjatuhan pidana, yang juga tidak terlepas dari nilai-nilai sosial budaya yang dihayati oleh para sarjana tersebut. Teori-teori tentang tujuan pemidanaan lajimnya dipilih menjadi tiga macam, yakni teori retributif, teori teleologis dan teori retributivisme teleologis.⁶⁷ Pada hakikatnya teori-teori tentang pemidanaan ini membicarakan tentang alasan-alasan rasional yang membenarkan pengenaan pidana sebagai satu bentuk penderitaan kepada pelaku kejahatan atau tindak pidana. Alasan-alasan rasional yang membenarkan pengenaan pidana ini pada dasarnya terletak pada tujuan dari pemidanaan itu sendiri. Berikut ini akan diuraikan ketiga macam teori tersebut.

⁶³ Ibid. Halaman 3.

⁶⁴ Sanford H. Kadish & Monrad G. Paulsen. 1975. *Criminal Law and Its Process Cases and Materials*. Boston: Little Brown. Halaman 2.

⁶⁵ Herbert L. Packer. 1968. *The Limit of Criminal Sanction*. California: Stanford University Press. Halaman 37-57.

⁶⁶ Muladi. 1992. op.cit. Halaman 48.

⁶⁷ Muladi. loc.citloc.cit. Halaman 48.

a. Teori Retributif (*Retributivism Theory*), yang disebut juga dengan teori absolut atau teori pembalasan

Para penganut teori retributif berpandangan bahwa pengenaan pidana kepada pelaku kejahatan dapat dibenarkan baik berdasarkan alasan keadilan maupun alasan moral. Sebaliknya pidana yang tidak layak selalu menimbulkan ketidakadilan dan merugikan nilai moral. Menurut Immanuel Kant, penerapan pidana yang tidak layak untuk suatu tujuan apapun, merupakan penggunaan manusia sebagai alat semata-mata daripada menganggapnya sebagai tujuan sendiri.⁶⁸

Dalam pandangan penganut teori retributif ini, pengenaan pidana atas perbuatan yang salah adalah bersifat adil, karena akan memperbaiki keseimbangan moral yang dirusak oleh kejahatan. Keseimbangan moral ini, menurut pandangan Kant, dinyatakan sebagai perbandingan kesejahteraan dan perbuatan baik. Orang yang baik akan bahagia sedangkan orang yang jahat akan menderita atas kelakuannya yang buruk. Oleh karena itu timbulnya ketidakseimbangan adalah manakala seorang penjahat gagal untuk menerima penderitaan atas kejahatannya. Sebaliknya keseimbangan moral yang penuh akan tercapai, manakala penjahat dipidana dan si korban mendapatkan kompensasi.⁶⁹

Selain itu, dalam pandangan penganut teori retributif ini, pidana dilihat sebagai mengandung nilai moral, yang bebas dari akibat lain yang diharapkan lebih lanjut. Oleh karena itu, dunia akan menjadi baik, manakala nilai-nilai moral dilindungi dengan memberikan penderitaan atas penjahat. Dalam kaitan ini Stanley E. Grupp,⁷⁰

⁶⁸ Muladi. 1992. opcit. Halaman 49.

⁶⁹ Ibid. Halaman 49.

⁷⁰ Stanley E. Grupp, dalam Muladi. 1992. loc.cit. Halaman 50.

mengemukakan bahwa reaksi berupa pemberian penderitaan yang layak bagi penjahat merupakan sesuatu hal yang diharapkan untuk memelihara ketertiban, dan merupakan pernyataan kolektif masyarakat yang bersifat alamiah terhadap kejahatan. Pemberian pidana juga sangat penting untuk mempertahankan tegaknya hukum pidana dan menciptakan kesatuan masyarakat dalam melawan kejahatan dan penjahat. Reaksi yang bersifat retributif ini memberikan makna pada pengertian penjahat, oleh karena akan menempatkan pelaku kejahatan pada kedudukan yang lebih rendah dibandingkan dengan warga negara yang taat pada hukum. Sebaliknya meniadakan tanggapan yang bersifat retributif terhadap penjahat, akan melepaskan arti yang melekat secara konvensional pada istilah kriminal. Menurut Stanley E. Grupp, pengertian retribution ini harus dilihat dalam konteks kultural, yang bersifat relatif tergantung pada waktu dan tempat.⁷¹

b. Teori teleologis (*teleological theory*) disebut juga sebagai teori utilitarian atau teori relatif

Dalam pandangan penganut teori ini, pidana dipandang sebagai sesuatu yang dapat dipergunakan untuk mencapai kemanfaatan. Kemanfaatan dari pidana tertuju pada orang yang beralah, misalnya menjadikannya sebagai orang yang lebih baik, maupun yang berkaitan dengan dunia atau masyarakat umum, yaitu dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia menjadi tempat yang lebih baik.⁷²

⁷¹ Ibid. Halaman 50.

⁷² Ibid. Halaman 50,51.

Pemikiran teleologis tentang pidana telah tampak pada pandangan Plato dan Aristoteles yang melihat kejahatan sebagai penyakit spiritual, yang dapat diobati dengan obat yang tidak enak berupa pidana. Para penganut paham utilitarianisme dalam kelompok teori teleologis ini, berpendapat bahwa setiap orang sebagai subjek moral seharusnya memilih perbuatan di antara alternatif yang mungkin dilakukan, sehingga perbuatannya mempunyai kemanfaatan yang maksimum. Sebagai dalil dikemukakan bahwa kemanfaatan suatu diukur dari keberhasilannya di dalam menciptakan kebahagiaan atau mengurangi penderitaan setiap orang. Jeremy Bentham,⁷³ mengemukakan bahwa pidana dapat meniadakan kejahatan yang lebih besar manakala ditempuh melalui proses isolasi. Reformasi dan pencegahan, kerugian dan ketidakmampuan yang ditimbulkan kejahatan, dengan demikian dapat dikurangi.

c. Retributivisme teleologis (*teleological retributivist*) disebut juga sebagai teori gabungan

Dalam pandangan penganut aliran ini, tujuan pemidanaan itu adalah beragam (*plural*). Aliran ini dikenal juga sebagai aliran integratif oleh karena menggabungkan prinsip-prinsip teleologis dan prinsip-prinsip retributif dalam satu kesatuan.

Menurut penganut aliran ini, seyogyanya dilakukan upaya pengintegrasian tujuan-tujuan pemidanaan yang ditekankan secara berat sebelah oleh kedua teori retributif dan teori teleologis. Hal ini sekiranya dilakukan dengan mengintegrasikan fungsi pembalasan (*retribution*) dan fungsi yang bersifat utilitarian seperti pencegahan dan rehabilitasi, yang kesemuanya harus dilihat sebagai sasaran-sasaran yang harus dicapai

⁷³ Ibid. Halaman 51.

oleh suatu rencana pemidanaan. Dalam pandangan penganut aliran ini, pidana dan pemidanaan terdiri dari proses kegiatan yang ditujukan kepada pelaku tindak pidana, yang dengan suatu cara tertentu diharapkan dapat mengasimilasikan kembali narapidana ke dalam masyarakat. Pada saat yang sama, pidana dan pemidanaan juga harus dapat memenuhi permintaan atau tuntutan pembalasan dari masyarakat dalam proses perlakuan terhadap narapidana. Selanjutnya dari proses pemidanaan diharapkan juga dapat menunjang tujuan-tujuan yang bermanfaat, yang coraknya harus ditentukan secara kasuistik. Dengan demikian pidana dan pemidanaan dapat pula dilihat sebagai seni (*punishment as an art*).⁷⁴

Dengan memperhatikan kelebihan dan kekurangan dari teori-teori tentang pidana dan pemidanaan yang dikenal selama ini, Muladi mengedepankan teori tujuan pemidanaan yang *integratif* yang dipandang tepat untuk diterapkan di Indonesia. Teori tujuan pemidanaan yang integratif ini, sebagaimana dikemukakan oleh Muladi, bertumpu pada nilai-nilai kemanusiaan dalam kerangka falsafah hidup Pancasila.⁷⁵ Pembahasan tentang teori integratif ini dilakukan pada bagian pembahasan tentang relevansi lembaga pemberian maaf dengan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional.

⁷⁴ Ibid. Halaman 51.

⁷⁵ Ibid. Halaman 51.

3.2. Fakta-fakta Empiris Lembaga Pemberian Maaf

Berikut ini dipaparkan fakta-fakta empiris keberadaan lembaga pemberian maaf dalam berbagai bentuknya di dalam realitas kehidupan masyarakat Indonesia serta di dalam praktik penegakan hukum yang tertuang di dalam putusan pengadilan atau yurisprudensi nasional. Kajian empiris mencoba melakukan identifikasi di tiga lokasi penelitian, *pertama*, di Lampung, khususnya di Menggala Kabupaten Tulangbawang; *kedua*, di Sukoharjo Jawa Tengah; dan *ketiga*, di Provinsi Bali. Pembahasan diarahkan pada upaya menjawab dua pertanyaan dalam penelitian ini. *Pertama*, perihal karakteristik kasus-kasus hukum (pidana) yang memungkinkan dipergunakannya lembaga pemberian maaf. *Kedua*, perihal latar belakang filosofis keberadaan atau penggunaan lembaga pemberian maaf dalam penyelesaian perkara hukum di dalam kehidupan sosial budaya masyarakat. Sementara itu kajian tentang keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam putusan pengadilan atau yurisprudensi akan melengkapi pengidentifikasian terhadap keberadaan lembaga pemberian maaf itu dalam kehidupan masyarakat dan bangsa Indonesia.

3.2.1. Lembaga Pemberian Maaf dalam Berbagai Masyarakat

3.2.1.1. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Masyarakat Lampung Menggala

a. Alam pikir masyarakat Lampung Menggala

Masyarakat Lampung Menggala adalah bagian dari masyarakat Lampung yang menganut adat *pepadun/pepadon*.⁷⁶ Menggala merupakan wilayah kecamatan yang

⁷⁶ Masyarakat Lampung asli dibedakan menjadi dua lingkungan adat-istiadat, *pertama* masyarakat Lampung beradat *Peminggir* atau *Pesisir* atau *Saibatin* dan *kedua*, masyarakat Lampung yang beradat *abung* atau *pepadun/pepadon*. Lihat: Hilman Hadikusuma. 1989. *Masyarakat dan Adat-Budaya Lampung*.

terdapat dalam Kabupaten Tulang Bawang, yang semula merupakan wilayah Kabupaten Lampung Utara. Dalam kehidupan masyarakat Lampung Menggala, sebagaimana halnya dengan masyarakat Indonesia lainnya, alam pikiran masyarakat masih sangat dipengaruhi oleh alam sekitarnya yang bercorak *magis religius*. Alam pikiran demikian itu mempertautkan antara yang nyata dan tidak nyata, antara alam fana dan alam baka, antara kekuasaan manusia dan kekuatan gaib, antara hukum manusia dan hukum Tuhan.⁷⁷

Menurut Hilman Hadikusuma, warga masyarakat adat pada umumnya tidak banyak yang dapat berpikir rasional, intelektual atau liberal. Oleh karena itu terbentuknya hukum adat sebagai bagian dari kebudayaan, bukan merupakan hasil ciptaan pikiran yang rasional, intelektual dan liberal, melainkan hasil ciptaan pikiran manusia yang *komunal, magis religius* atau *komunal kosmis*. Alam pikiran yang bersifat kosmis menempatkan kehidupan umat manusia sebagai bagian dari alam, kehidupan manusia itu bertautan erat dengan alam. Hal demikian memiliki makna bahwa kegoncangan dalam hidup manusia merupakan ketidakseimbangan dengan kehidupan alam, dan kegoncangan alam adalah akibat dari ketidakseimbangan kehidupan manusia. Pencerminkan alam pikiran manusia yang demikian ini mereflekasi pada hukum pidana adat, manakala seorang melakukan pelanggaran sehingga kehidupan masyarakat menjadi tidak seimbang, maka keharusan bertanggung jawab bukan hanya terletak pada orang yang melakukan pelanggaran itu, melainkan juga kaum kerabatnya ikut bertanggung jawab. Keadaan

Bandung Mandar Maju. Halaman 117. Lihat juga: Julia Maria. 1993. *Kebudayaan Orang Menggala*. Jakarta: UI-Press. Halaman 17.

Terdapat perbedaan pada penyebutan pepadun atau pepadon di antara para penulis, Hilman Hadikusuma dalam buku-bukunya menggunakan istilah *pepadun*, demikian pula Rivai Abu, sedangkan Julia Maria menggunakan istilah *pepadon*.

⁷⁷ Hilman Hadikusuma. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni. Halaman 20.

demikian dapat diibaratkan dengan seekor kerbau yang berkubang, semua kena lumpurnya.⁷⁸

Secara kultural, orang Lampung - sebutan seorang yang berasal dari suku bangsa Lampung - dikatakan sebagai mewarisi sifat perilaku dan pandangan hidup yang disebut *Pi-il Pesenggiri* yang mengandung unsur *pesenggiri*, *bejuluk beadek*, *nemui nyimah*, *nengah nyappur* dan *sakai sambayan*. Pandangan hidup demikian masih dihayati secara mendalam sebagai pegangan hidup di kalangan kerabat *Punyimbang* di lingkungan masyarakat yang menganut sistem adat pepadun. Sebaliknya di kalangan masyarakat pesisir atau daerah pantai, pandangan hidup demikian tadi tampaknya telah mulai melemah, karena dipengaruhi oleh adat budaya Islam atau pandangan hidup Islam.⁷⁹

Hilman Hadikusuma menilai pandangan hidup *Pi-il Pesenggiri* merupakan kepribadian tradisional yang bernilai tinggi, dan merupakan akar-akar dari pandangan hidup nasional Pancasila.⁸⁰ Istilah *Pi-il* mengandung arti rasa atau pendirian yang dipertahankan, sedangkan *Pesenggiri* mengandung arti nilai harga diri. Jadi istilah *Pi-il Pasenggiri* arti singkatnya adalah rasa harga diri.⁸¹ Dengan kalimat yang lain, *Pi-il Pasenggiri* dapat berarti sebagai perangai yang keras, yang tidak mau mundur terhadap tindakan dengan kekerasan, lebih-lebih yang menyangkut tersinggungnya nama baik keturunan, kehormatan pribadi dan kerabat.⁸² Komponen yang terkandung di dalam konsep *Pi-il Pesenggiri* adalah:⁸³

⁷⁸ Ibid. Halaman 21.

⁷⁹ Hilman Hadikusuma. 1989. *Masyarakat dan Adat Budaya Lampung*. Bandung: Mandar Maju. Halaman 14.

⁸⁰ Hilman Hadikusuma. 1989. op.cit. Halaman 16.

⁸¹ Ibid. Halaman 15.

⁸² Ibid. Halaman 119, 170.

⁸³ Ibid. Halaman 15.

- (a) *Pesenggiri*, mengandung arti pantang mundur, tidak mau kalah dalam sikap tindak dan perilaku; sikap atau pandangan hidup teguh mempertahankan harga diri; melindungi kehormatan diri dan rasa malu yang tinggi.
- (b) *Juluk Adek*, mengandung arti suka dengan nama baik dan gelar yang terhormat.
- (c) *Nemui Nyimah*, mengandung arti suka menerima dan memberi dalam suasana suka dan duka; suka bertamu dan menerima tamu serta suka memberi bingkisan.
- (d) *Nengah Nyappur*, mengandung arti suka bergaul dan berkumpul; bermusyawarah dalam menyelesaikan sesuatu masalah.
- (e) *Sakai Sambayan*, mengandung arti suka menolong dan bergotong royong dalam hubungan kekerabatan dan ketetanggaan.

Pandangan atau falsafah hidup Pi-il Pasenggiri, sebagaimana disebutkan di atas, menyiratkan rasa harga diri yang tinggi di dalam pergaulan hidup di masyarakat. Hal ini tampak dari kebiasaan orang-orang Lampung sejak zaman kolonial, yakni keengganan orang-orang Lampung untuk bekerja menjadi kuli beban atau melakukan pekerjaan kasar dilihat oleh kaum kerabatnya. Jika tekanan ekonomi memaksa orang Lampung melakukan sesuatu pekerjaan kasar, maka pada umumnya mereka akan melakukan pekerjaan kasaar itu di tempat yang jauh dari kampung halamannya. Oleh karena itu, seperti dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma, hingga sekarang sulit ditemukan orang Lampung yang mau menjadi buruh pencangkul sawah atau menjadi kuli pikul di pasar-pasar. Mereka lebih suka memilih pekerjaan sebagai pedagang kecil di kaki lima, atau menjadi pengangkut barang dengan gerobak atau mobil, atau menjadi karyawan swasta atau sebagai pegawai negeri.⁸⁴

⁸⁴ Hilman Hadikusuma. *op.cit.* Halaman 176.

Masyarakat suku bangsa Lampung merupakan keturunan dari nenek moyang yang menganut ajaran animisme. Kendati demikian dalam perkembangannya dewasa ini, masyarakat suku bangsa Lampung 100 % menganut agama Islam. Secara normatif, agama memberi pengaruh kepada masyarakat, baik dalam cara berpikir, cara berbuat maupun dalam hubungannya dengan orang lain. Kendati demikian pergeseran dalam pola anutan agama ini ternyata tidak serta merta merubah cara berpikir masyarakat, dalam arti tidak mencakup keseluruhan dari bidang-bidang kehidupan manusia. Pada masyarakat suku bangsa Lampung, bidang-bidang kehidupan yang tidak dipengaruhi oleh unsur ajaran agama Islam terdapat dalam bidang waris, sebagian dari bidang perkawinan, dan berbagai bidang lainnya.⁸⁵ Pada bidang-bidang yang tidak tersentuh atau tersentuh hanya sebagian bidang kehidupan ini, alam pikir warga masyarakat tampaknya lebih banyak dibentuk atau dipengaruhi oleh ajaran animisme yang mengarahkan pada alam pikir yang *magis religius* sebagaimana dikenal sebagai pola dasar alam pikir masyarakat tradisional pada umumnya. Alam pikir *magis religius* ini menggambarkan pandangan bahwa alam semesta ini dikuasai oleh makhluk-makhluk halus. Adanya alam pikir yang bersifat *magis religius* yang ditimpali oleh pemahaman keagamaan Islam yang terbatas, tampaknya melahirkan pola kehidupan beragama yang bercorak *sinkretis*, yakni percampuran tradisi ritual, dalam hal ini ajaran Islam dan ajaran animisme. Sinkretisme dalam kehidupan beragama ini ditandai dengan masih adanya kepercayaan pada orang-orang sakti, dukun dan perdukunan, benda-benda sakti serta ritual-ritual animistik dalam kegiatan-kegiatan pertanian dan dalam kehidupan sehari-hari masyarakat Lampung.⁸⁶

⁸⁵ Rivai Abu. op.cit. Halaman 31.

⁸⁶ Rivai Abu. op.cit. Halaman 33,34.

Secara historis dan geografis, daerah Lampung memiliki posisi yang strategis dan merupakan penghubung antara Jawa dan Sumatera serta juga daerah lainnya. Antara Lampung dengan daerah lainnya di Sumatera bagian selatan, telah terjalin hubungan sejak lama. Hubungan kekeluargaan dan kerabat telah terjalin oleh perhubungan sejarah pada masa lalu. Dengan demikian daerah Lampung tidak merupakan daerah tertutup dengan dunia luar. Oleh karena banyak menghasilkan rempah-rempah, maka perdagangan antar pulau sudah berlangsung sejak lama.⁸⁷

Pengalaman sejarah yang demikian panjang itu, memberi pengaruh pada adat istiadat dan karakter orang Lampung. Masyarakat Lampung sudah terbiasa dalam berhubungan dengan dunia luar sehingga tidak merasa asing dalam menerima pengaruh dari dunia luar. Dampak lain yang bersifat positif adalah sifat terbuka masyarakat Lampung dalam menerima pendatang dari luar. Keadaan ini memungkinkan terwujudnya suatu suasana kehidupan penuh toleransi antara penduduk asli dan para pendatang tanpa terjadi bentrokan fisik atau pertentangan lainnya.⁸⁸

Kehidupan sosial dalam masyarakat Lampung yang bersifat terbuka dan bersahabat tersebut merupakan refleksi dari pandangan hidup Pi'il Pesenggiri, sebagaimana telah disebutkan di depan.⁸⁹ Secara implisit dari falsafah hidup tersebut terkandung norma imperatif, bahwa karena di dalam dirinya terdapat jiwa yang besar untuk menghormati dirinya dan keluarganya, maka seseorang harus berusaha menjaga, memelihara dan meningkatkan harga dirinya dengan menambah gelar sewaktu upacara perkawinan, suka menolong dan bergotong royong, suka menerima tamu dan suka

⁸⁷ Pusat Penelitian Sejarah dan Budaya Depdikbud. 1977/1978. *Sejarah Daerah Lampung*. Halaman 39.

⁸⁸ Ibid. Halaman 40.

⁸⁹ Ibid. Halaman 124.

bergaul, sehingga berkembanglah suatu suasana kehidupan yang selalu selaras atau berdasarkan falsafah hidup tersebut.⁹⁰

Dalam lingkup struktur masyarakat Lampung beradat *pepadun* pada umumnya dan masyarakat Menggala khususnya, kepunyimbangan adat merupakan bagian esensial dari kehidupan masyarakat. Menurut Hilman Hadikusuma, *punyimbang*, berasal dari asal kata *pun*: yang dihormati; dan *nyimbang*: yang mewarisi. Jadi kata *punyimbang* mengandung arti, orang yang dihormati karena ia pewaris mayor dalam keluarga kerabat atau *kebuwaian*. Dengan adanya kepunyimbangan ini, maka keluarga orang Lampung, mulai dari suatu keluarga rumah kecil sambai kerabat besar, *buwai*, *suku tiyuh* dan *marga/paksi*, mempunyai pemimpin menurut garis keturunan laki-laki (*patrilineal*). Dengan demikian dalam struktur masyarakat Lampung *pepadun*, dikenal berbagai kategori atau jenis yakni, *punyimbang adik warei*, *punyimbang nuwou balak*, *punyimbang tangkai*, *punyimbang suku*, *punyimbang tiyuh* dan *punyimbang buwai/marga* atau *penyimbang bumi/paksi*. Tanpa adanya *punyimbang* maka kerabat itu akan buyar tidak menentu, karena tidak ada yang dituakan, tidak ada tempat pemusatan keluarga/kerabat, tidak ada yang mengatur atau tidak ada yang dituakan dalam musyawarah dalam menyelesaikan peristiwa/persoalan kekerabatan.⁹¹

Budaya Lampung, dengan demikian, bertitik tolak dari rasa harga diri yang tinggi, dengan wadah rumah kediaman kerabat sebagai istana tempat kerabat berkumpul, bermusyawarah membahas berbagai persoalan kehidupan. Orang yang tidak mempunyai rumah kediaman dianggap belum dewasa menurut adat. Dengan demikian, pribadi, rumah tangga dan kerabat merupakan kehormatan yang harus dibela dan dijaga.

⁹⁰ Ibid. Halaman 125.

⁹¹ Hilman Hadikusuma. *op.cit.* Halaman 17.

Manakala kehormatannya terganggu, maka ada kalanya seseorang itu khilaf dan lupa sehingga melakukan kejahatan dengan kekerasan. Kendati demikian, perselisihan atau sengketa yang berpotensi berkembang menjadi tindakan kekerasan, dapat dicegah dengan pendekatan kekeluargaan secara damai dan musyawarah dengan saling memaafkan.⁹²

Perselisihan atau sengketa atau konflik merupakan fenomena yang terdapat dalam kehidupan setiap masyarakat.⁹³ Sebagaimana juga diakui oleh Nasikun,⁹⁴ konflik pada hakikatnya merupakan gejala sosial yang melekat di dalam setiap masyarakat, dan oleh karenanya melekat pula di dalam kehidupan setiap bangsa. Konflik atau sengketa dapat terjadi di antara dua individu atau lebih di dalam masyarakat⁹⁵.

Sengketa dalam wujudnya sebagai kejahatan yang terjadi di dalam masyarakat, dapat dilihat baik dari segi si pelaku kejahatan (subjektif) maupun dari segi masyarakat sebagai pihak yang dirugikan (objektif). Kendati demikian dilihat dari segi kausa atau faktor-faktor penyebab terjadinya kejahatan, maka kecenderungan manusia melakukan kejahatan dapat dimungkinkan oleh faktor-faktor ekonomi, politik, sosial, budaya dan lingkungannya, ataupun juga dikarenakan sifat watak dan perilaku pribadinya yang terikat kuat pada nilai-nilai primordial.⁹⁶

Berkaitan dengan kausa kejahatan yang bersumber pada faktor sosial budaya yang bertalian dengan watak dan perilaku warga masyarakat yang berpotensi pada timbulnya kejahatan, dalam konteks masyarakat Lampung Menggala dapat dirujuk kepada kitab hukum adat Lampung yakni Kuntara Raja Niti. Konstruksi berpikir aturan dan norma

⁹² Hilman Hadikusuma. op.cit. Halaman 135.

⁹³ Ronny Hanitijo Soemitro. 1985. *Studi hukum dan Masyarakat*. Bandung: Alumni. Halaman 27.

⁹⁴ Nasikun. 1991. *Sistem Sosial Indonesia*. Jakarta: Rajawali. Halaman 5.

⁹⁵ Ronny Hanitijo Soemitro. 1984. op.cit. Halaman 181.

hukum yang tertuang di dalam Kitab Kuntara Raja Niti tersebut merupakan cerminan dari pandangan hidup manusia dan masyarakat suku bangsa Lampung Pi-il Pasenggiri sebagaimana telah disebutkan di depan. Sebagaimana dapat dipahami bahwa kitab hukum tersebut memuat norma-norma perilaku yang mengarahkan pada terbentuknya sifat dan watak orang-orang Lampung menjadi keras dan suka mendendam, dan menjadi potensi yang memungkinkan terjadinya kejahatan dengan kekerasan.⁹⁷

Di dalam Pasal 136 KRN dikatakan, jika ada orang yang mati karena senjata tajam, misalnya karena terbunuh dan sebagainya, maka kerabat ahli walinya dapat dihukum denda menurut Pasal 131 (yaitu denda 30 rial dengan 1 kerbau berharga 12 rial). Jika persyaratan denda dan lainnya sudah dipenuhi maka barulah kerabat si mati dapat bergaul dengan sama kedudukan dengan tua-tua yang lain.⁹⁸

Dalam hal kena tikam tidak mati, dalam Pasal 144 dikatakan, kalau seseorang kena tikam tidak membalas atau tidak melawan, maka ia dihukum denda 3 X 12 rial. Jika lukanya banyak banyak maka hukumannya dapat ditambah. Jika hanya dipukul orang tetapi tidak membalas, maka menurut Pasal 139 KRN dihukum 3 X 12 rial.⁹⁹

Demikian sekelumit ketentuan hukum yang terkandung di dalam kitab hukum Kuntara Raja Niti, yang sebagaimana disebutkan di depan, tampaknya berpengaruh mengkondisikan sifat dan watak manusia dan masyarakat Lampung.

Dengan semakin mendalamnya pengaruh agama Islam dalam kehidupan masyarakat Lampung, maka pentaatan terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Kitab Kuntara Raja Niti tersebut tidak sedemikian kuat lagi dipertahankan. Hal ini

⁹⁶ Hilman Hadikusuma, *op.cit.* Halaman 115.

⁹⁷ *Ibid.* Halaman 124.

⁹⁸ *Ibid.* Halaman 124.

⁹⁹ *Ibid.* Halaman 124.

disebabkan pada setiap pertemuan yang disertai kehadiran tua-tua adat selalu pula disertai pembacaan doa selamat dari para guru agama.¹⁰⁰ Sebagaimana telah disinggung di depan, bahwa kitab hukum Kuntara Raja Niti yang menjadi rujukan falsafah hidup orang-orang Lampung, memuat ketentuan-ketentuan hukum yang berlandaskan nilai-nilai ajaran Hindu yang disusun pada zaman ketika nilai-nilai kehidupan masyarakat didominasi oleh ajaran Hindu. Sementara itu dewasa ini masyarakat Lampung yang hidup di zaman yang berbeda dengan masa ketika kitab-kitab hukum tersebut dibuat, senyatanya hidup dalam masa ketika ajaran agama Islam telah menyebar merata dan menjadi agama orang-orang Lampung. Kendati demikian pengaruh ajaran agama Islam belum berhasil sepenuhnya menggantikan nilai-nilai tradisional yang lama, dan dengan demikian nilai-nilai warisan lama tersebut belum hilang sama sekali. Sebagaimana dikemukakan Nurcholis Madjid,¹⁰¹ pemahaman tentang agama akan menjadi kontrol perilaku dalam diri individu. Dalam hubungan sibernetikanya, agama akan memberikan pengawasan pada sistem budaya manusia dalam berperilaku. Agama juga berfungsi sebagai pandangan hidup untuk menjelaskan keberadaan manusia di dunia tentang dari mana dia berasal dan ke mana pergi setelah dia meninggal. Tingkat pemahaman tentang ajaran agama masyarakat memiliki korelasi dengan perilaku keagamaan yang termanifestasi dalam perilaku sebagian besar warga masyarakat.

Bertitik tolak dari perkembangan pemahaman terhadap paham keagamaan ini, maka dalam lingkungan masyarakat Lampung, perilaku seorang Lampung sepenuhnya bergantung pada sejauh mana orang perorangan tersebut masih mempertahankan

¹⁰⁰ Ibid. Halaman 125.

¹⁰¹ Nurcholis Madjid. 1988. *Agama dan Masyarakat*. Jakarta: Akademika Presindo. Halaman 179.

pi'ilnya, rasa malunya, rasa harga dirinya dan lingkungan kekerabatannya dan masyarakatnya.¹⁰²

Menurut Hilman Hadikusuma, kendatipun ekspresi terbuka dari sifat dan watak beringas, suka menang sendiri dari orang-orang Lampung, terutama sangat menonjol di masa lalu, namun di masa sekarang telah banyak berkurang. Ekspresi perlombaan harga diri yang semakin mengendapan dewasa ini adalah perlombaan melanjutkan pendidikan anak ke perguruan tinggi, agar dapat mencapai kedudukan terhormat di masyarakat. Perilaku beringas yang masih memperlihatkan sisa-sisanya hingga kini adalah perbuatan dalam bentuk "*sepagasan*", yakni saling menikamkan badik atau keris terhadap lawan. Budaya kekerasan yang muncul dalam ekspresi "*sepagasan*" ini, sering terjadi karena perasaan tersinggung, rasa malu dengan harga dirinya, mewarisi rasa dendam, unjuk kejantanan, gatal tangan dengan senjata di pinggang, dihasut oleh pihak lain, dan lain sebagainya.¹⁰³ Perkelahian di kalangan remaja yang sering terjadi disertai senjata tajam, sering terjadi di tempat pertemuan muda-mudi yang disebut "*majau mulei*", "*nyubuk mulei*", "*miyah damar*" atau juga ketika "*tandang mengan*" (tandang makan) ke ladang-ladang yang agak jauh dari kampung, atau juga di tempat yang lain yang berlatar belakang bekahaga (*pacaran*). Perkelahian dengan senjata, menyerang orang tiba-tiba dengan senjata, bisa terjadi di tempat perjudian antara pihak yang kalah dan yang menang judi, atau dengan penonton.¹⁰⁴

Pada kasus-kasus yang berupa penghinaan, atau seseorang yang merasa dipermalukan oleh orang lain, atau martabatnya dijatuhkan oleh seseorang, pembalasan sebagai bentuk upaya membela rasa harga diri tidak selalu dapat dilaksanakan segera

¹⁰² Ibid. Halaman 125.

¹⁰³ Ibid. Halaman 126.

ataupun pada masa generasi yang sama. Sebagaimana dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma, ada kemungkinan karena rasa harga diri yang dihinakan atau dipermalukan belum terbalaskan terhadap lawannya, maka rasa dendamnya diwariskan pada anak turunannya. Kemudian bentuk pembalasan dendam itu tidak lagi sama dengan peristiwa yang menimbulkan rasa malu di masa orang tuanya, tetapi dalam bentuk yang lain. Sebagai contoh, di masa orang tua ditikam tidak membalas, di masa anak terjadi perkosaan terhadap anak gadis, atau melarikan anak gadis dengan paksa, atau dengan penipuan kebendaan.¹⁰⁵

Cara-cara melakukan balas dendam, atau dengan mudah memfitnah orang dengan surat buta, agaknya sampai sekarang masih berlaku, sedangkan perbuatan melakukan pembunuhan tersembunyi dengan menggunakan racun atau lainnya, sudah jarang terjadi. Hal jarang ini berarti masih terjadi dalam frekuensi langka, yang disebabkan oleh rasa dendam yang terlalu menyakitkan perasaan masyarakat yang bersangkutan, misalnya dikarenakan habisnya tanah garapan tanpa penggantian sumber kehidupan yang lain, atau barangkali dikarenakan hilangnya sumber mata pencaharian bagi kehidupan keluarga sebagai akibat tindakan yang keliru dari pihak penguasa.¹⁰⁶

b. Penyelesaian Konflik dalam Masyarakat Lampung Menggala

Secara konseptual, konflik atau sengketa yang timbul di dalam masyarakat dapat diselesaikan baik melalui lembaga peradilan formal maupun melalui lembaga penyelesaian sengketa di luar peradilan formal. Lembaga peradilan formal adalah

¹⁰⁴ Ibid. Halaman 128.

¹⁰⁵ Encycl. v. Ned.Ind. , dalam Hilman Hadikusuma. op.cit. Halaman 125,126.

¹⁰⁶ Hilman Hadikusuma. op.cit. Halaman 126.

institusi yang berfungsi utama menyelesaikan sengketa sebagaimana dikenal di dalam sistem hukum yang terdapat di dalam negara-negara modern sejak abad ke-19, yakni sejak terbentuknya dan berkembangnya negara-negara nasional. Sementara itu lembaga penyelesaian sengketa di luar peradilan formal yang lajim disebut sebagai lembaga peradilan adat adalah lembaga yang berfungsi menyelesaikan sengketa yang terjadi di dalam masyarakat secara damai yakni menurut tata cara yang bersifat kekeluargaan dengan musyawarah dan mufakat. Sistem peradilan adat sebagai suatu sistem penyelesaian perselisihan, sudah dikenal oleh masyarakat dan bangsa Indonesia sejak zaman Hindu Budha Sriwijaya dan Majapahit. Dasar hukum yang digunakan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut adalah adat isitiadat yang tradisional dan hukum menurut ajaran agama Hindu/Budha. Sistem peradilan adat ini hidup secara berdampingan dengan sistem peradilan formal yang diselenggarakan oleh negara dan berlaku di pusat-pusat kerajaan.¹⁰⁷

Dalam lingkungan masyarakat hukum adat yang bersifat genealogis (patrilinial ataupun matrilineal), yang bertumpu pada hubungan yang bersifat kekeluargaan, maka fungsi hakim adat (hakim kerabat) diperankan oleh kepala kerabat. Hal demikian dalam masyarakat Lampung Menggala diperankan oleh para *prowatin* adat (*punyimbang* atau *seibatin*) dalam lingkungan masyarakat suku bangsa Lampung.¹⁰⁸

Peradilan adat (*adatrechtspraak*) pada dasarnya memiliki makna dan ruang lingkup yang luas. Peradilan adat dalam arti pembicaraan tentang hukum dan keadilan berdasarkan hukum adat atau penyelesaian perselisihan secara damai, bukan saja

¹⁰⁷ Hilman Hadikusuma. 1995. *Peradilan Adat Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun*, dalam I Made Widnyana et.al.ed. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*. Bandung: Eresco. Halaman 209.

¹⁰⁸ Ibid. Halaman 214.

mencakup peradilan desa (*dorpjustitie*), atau peradilan berdasarkan hukum adat di muka pengadilan negara dengan sistem persidangan di muka hakim resmi, tetapi juga semua bentuk dan sistem penyelesaian perselisihan secara damai di luar lembaga pengadilan resmi dengan sistem musyawarah untuk mufakat di antara para pihak secara langsung tanpa perantara atau dengan memakai perantara yang bertindak sebagai *pemutus* atau *penengah* atau *pemakat*.¹⁰⁹

Sistem peradilan adat ini, setelah kemerdekaan, telah berkembang dari bentuk dan sistemnya yang tradisional ke bentuk dan sistem yang modern, tanpa meninggalkan asas dan tujuannya berdasarkan nilai-nilai yang mencerminkan kepribadian Indonesia, yakni tidak saja memperhatikan kepentingan para pihak yang berselisih, kepentingan pribadi atau kekerabatan tetapi juga memperhatikan kepentingan umum. Kendatipun dalam beberapa hal terdapat kepincangan-kepincangan dalam pelaksanaannya, disebabkan ada segelintir para pelaksana yang berperilaku yang menjurus pada ketidakadilan atau ketidakjujuran, namun pada kenyataannya penyelesaian perselisihan terutama yang bersifat keperdataan secara damai di luar pengadilan dalam kaitannya dengan pelaksanaan pembangunan banyak berlaku di masyarakat.¹¹⁰

Dilihat dari prosesnya, penyelesaian perkara perselisihan di muka pengadilan dan di luar pengadilan terdapat perbedaan. Peradilan adat di muka pengadilan negara berpegang teguh pada hukum acara yang bertumpu pada sistem hukum barat, sebagaimana diatur dalam *Reglement op de Rechtsvordering* (Stb. 1847-52 jo. 1849-63) dan atau *Herziene Indonesisch Reglement* (HIR atau RIB, Stb. 1926-496, atau RBg. Stb. 1927-227, sekarang UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP). Sementara itu peradilan

¹⁰⁹ Ibid. Halaman 215.

¹¹⁰ Ibid. Halaman 216.

adat di luar pengadilan negara tidak berpegang pada aturan-aturan hukum acara tersebut melainkan menurut hukum adat atau kebiasaan setempat, yang sifatnya sederhana.¹¹¹

Penyelesaian perkara di muka pengadilan negara (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung), tergantung pada putusan yang ditetapkan oleh para hakim tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah, yang seringkali memerlukan waktu pemeriksaan hingga bertahun-tahun dan banyak mengeluarkan biaya. Selanjutnya setelah putusan itu memperoleh kekuatan hukum yang pasti, justru tidak membuahkan kerukunan kekeluargaan kedua belah pihak, dan keseimbangan dalam kehidupan masyarakat yang bersangkutan belum tentu dapat dikembalikan dengan baik. Gambaran demikian itu sangat berbeda dengan sistem penyelesaian perselisihan secara damai dalam peradilan adat, yang tujuannya tidak semata-mata mendapatkan putusan yang tetap melainkan memperoleh penyelesaian secara bijaksana sehingga terganggunya keseimbangan masyarakat dan para pihak yang bersengketa dapat menjadi rukun kembali.¹¹²

Sistem penyelesaian sengketa secara damai, sebagaimana dikemukakan Hilman Hadikusuma, tidak tergantung pada atau berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, melainkan berdasarkan kesepakatan para pihak atas dasar saling harga menghargai dan timbang rasa, dengan memperhatikan kepentingan bersama, dan atau kepentingan umum yang dihayati bersama, yang diselesaikan dengan musyawarah dan mufakat, dengan mengingat alur dan patut serta rasa kekeluargaan, menurut adat masyarakat bersangkutan.¹¹³

¹¹¹ Ibid. Halaman 216.

¹¹² Ibid. Halaman 216.

¹¹³ Ibid. Halaman 217.

Peradilan adat pada umumnya, di dalam menyelesaikan perselisihan tidak mempunyai tempat bersidang yang tetap seperti halnya pengadilan negara. Proses musyawarah dapat saja dilaksanakan di tempat kediaman para pihak yang berselisih, atau di rumah kepala adat (tua-tua adat), atau di rumah kepala desa, atau di balai desa (balai adat), di ruangan bangunan kantor-kantor pemerintah atau swasta, atau di tempat-tempat yang layak untuk tempat bermusyawarah. Dalam masyarakat Lampung di Menggala yang beradat pepadun yang memiliki organisasi masyarakat adat Megou Pak Tulang Bawang, sidang *prowatin* adat atau pemimpin adat biasanya diselenggarakan di Kantor Persatuan Prowatin Adat Megou Pak Tulang Bawang.¹¹⁴ Kendati demikian perihal tempat persidangan peradilan adat bukanlah suatu kemutlakan pada satu tempat tertentu saja, melainkan tergantung pada kebutuhan sesuai dengan situasi dan kondisi dari waktu ke waktu.

Demikian halnya dengan waktu diadakan pertemuan, adalah tidak tertentu, artinya dapat diadakan sewaktu-waktu menurut keperluan. Demikian juga halnya dengan masalah siapa petugas yang bertindak menyelesaikan perkara tidak tertentu, kecuali menyangkut perkara adat yang khusus berlaku dalam lingkungan masyarakat tertentu yang memang telah diatur menurut hukum adat (lokal) masing-masing, seperti dalam masalah perselisihan perkawinan, pewarisan, kedudukan kewargaan adat yang sifatnya tradisional yang sudah melembaga. Selanjutnya di dalam peradilan adat ini tidak dikenal *biaya perkara*, melainkan mengenal sebutan lain yang bersifat lokal sebagai *uang sidang* (Lampung: *pegalang sila*), atau *pemberian biaya atau bahan untuk hidangan pertemuan*; sedangkan sistem hukuman yang dikenal adalah berupa *denda adat*, *penyingkiran dari*

¹¹⁴ Beberapa informan dalam penelitian ini merupakan tokoh adat masyarakat Lampung Menggala, termasuk Prof. Hilman Hadikusuma yang merupakan rujukan bagi Persatuan Adat Megou Pak Tulang

dari pergaulan adat (hukum buang) atau *pemboikotan*, dan atau *mengikat tali persaudaraan* dan lainnya.¹¹⁵

Dalam mekanisme penyelesaian sengketa secara adat atau penyelesaian perselisihan secara damai, ada kalanya dilakukan secara langsung tanpa perantara (hakim) dan ada kalanya memakai perantara, yang berperan sebagai hakim (wasit), bertindak sebagai *pemutus*, *penengah* atau *pemakat*. Manakala upaya penyelesaian secara damai dilakukan oleh para pihak yang berselisih sendiri, tanpa perantara (hakim), melainkan langsung mengadakan pertemuan (perundingan) di antara dua dua pihak dan berakhir dengan penyelesaian yang dapat diterima kedua pihak, maka tata cara demikian itu merupakan praktik peradilan adat tanpa hakim. Banyak sengketa hukum yang dapat diselesaikan anggota masyarakat baik perorangan maupun antara keluarga rumah tangga, di dalam masyarakat (adat) di pedesaan atau di perkotaan.¹¹⁶

Perselisihan yang diselesaikan secara adat tanpa hakim meliputi penyelesaian sengketa antara anggota kerabat, antara tetangga, antara teman sekerja/seusaha, antara satu suku atau berbeda suku (adatnya), atau berbeda agama, seperti peristiwa perkawinan (kawin lari), perceraian, harta kekayaan, warisan, mata pencaharian, jual-beli, hutang piutang, hubungan kerja, perkelahian (penganiayaan), penghinaan, perkosaan, pencurian, pembunuhan, kecelakaan lalu lintas (bukan pelanggaran lalu lintas), dan sebagainya. Kasus-kasus sengketa demikian itu banyak yang berhasil diselesaikan dengan musyawarah perdamaian tanpa dilanjutkan menjadi perkara di pengadilan negara.¹¹⁷ Penyelesaian perselisihan tersebut tidak dimulai dengan adanya pengaduan atau gugatan

Bawang Menggala.

¹¹⁵ Ibid. Halaman 217.

¹¹⁶ Ibid. Halaman 218.

¹¹⁷ Ibid. Halaman 218.

(tuntutan), melainkan dimulai dengan permintaan kesediaan damai dan berunding oleh pihak yang berkepentingan, kebanyakan dari pihak yang merasa berbuat merugikan, kepada pihak yang dirugikan. Untuk membuka jalan kearah perundingan damai tersebut, para pihak harus memperhatikan adat istiadat setempat. Di lingkungan masyarakat Lampung Menggala, yang masyarakatnya bercorak patrilineal dengan falsafah hidup Pi'il Pesenggiri dan beragama Islam, pertemuan untuk berdamai lajimnya didahului dengan pengiriman utusan dengan membawa bahan makanan untuk hidangan. Manakala kedatangan utusan itu diterima dengan baik dan ada kesediaan menerima, maka akan ditentukan oleh pihak penerima perihal waktu dan tempat pertemuan akan diadakan.¹¹⁸

Dalam kasus-kasus perselisihan tertentu yang melibatkan para pihak dengan latar belakang hukum adat yang berbeda, maka peradilan adatnya ditangani oleh seseorang yang bertindak sebagai penengah. Sebagai penengah, hakim demikian bersikap netral, tidak memihak, dan berupaya mendamaikan kedua pihak yang berselisih berdasarkan asas kekeluargaan dan timbang rasa, sehingga keseimbangan dan kerukunan di antara dua pihak dapat dikembalikan. Dalam hal ini dapat dicontohkan perselisihan antara orang Lampung yang *patrilineal* dengan orang Jawa yang *parental*. Dalam kasus demikian itu, yang dapat berperan sebagai penengah, di dalam suatu daerah kediaman yang penduduknya tidak campuran, yang cenderung masih kuat mempertahankan adat istiadatnya (agamanya) yang masing-masing berbeda, adalah para wakil (tua-tua masyarakat) bersangkutan. Dalam hal demikian dimungkinkan pula pendampingan oleh para petugas agama, yang netral dan tidak memihak dalam mencari titik temu tentang hukum mana dan hukum apa atau asas kekeluargaan dan timbang rasa yang bagaimana

¹¹⁸ Ibid. Halaman 218.

yang dapat diterapkan untuk menyelesaikan perselisihan itu. Prosedur ini ditempuh manakala perselisihan itu tidak terlalu berat, dan tidak membawa pengaruh pada kelompok masyarakat masing-masing pihak.¹¹⁹

Berbeda halnya manakala perselisihan itu membawa pengaruh besar kepada masyarakat, semacam gangguan potensial pada ketertiban dan keamanan umum, maka menurut Hilman Hadikusuma, perundingan perdamaian itu bukan saja harus ditangani oleh para pemuka masyarakat (tokoh adat dan agama) masing-masing, tetapi perlu juga menyertakan keterlibatan para pejabat pemerintahan setempat yang didampingi petugas keagamaan. Masalah yang penting dalam cara menengahi perselisihan adalah cara pendekatan terhadap para pihak yang berselisih, dengan memperhatikan adat budaya masyarakat bersangkutan, dan sikap serta tindakan bagaimana yang harus dilakukan dalam melaksanakan musyawarah untuk mencapai kesepakatan secara damai.¹²⁰ Dalam pada itu di dalam pelaksanaan peradilan adat di muka pengadilan negara, berdasarkan hukum acara (barat) ada kemungkinan, setelah pemeriksaan perkara hakim memutuskan menolak atau menerima permohonan gugatan (dalam perkara perdata), misalnya dikarenakan perkara tersebut tidak termasuk dalam ruang lingkup wewenang hakim (pengadilan) bersangkutan, atau karena penggugat tidak memenuhi persyaratan perundang-undangan. Di dalam praktik peradilan adat di luar pengadilan negara tidak akan terjadi hal yang demikian. Sebagaimana dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma, manakala hakim adat merasa tidak berwenang (tidak bersedia) menjadi pemutus, penengah atau pemakat, menyelesaikan perkara itu secara damai, karena satu dan lain hal, maka putusan itu dinyatakannya sebelum pemeriksaan perkara; atau cukup dengan

¹¹⁹ Ibid. Halaman 220.

¹²⁰ Ibid. Halaman. 220.

sikap dan tindakan menolak segala usaha pihak lawan selisih untuk membuka acara perundingan.¹²¹

Dalam lingkungan penduduk asli Lampung, dalam berbagai perkara “kawin lari” (*sebambangan*), penolakan berunding secara damai terjadi manakala pihak keluarga wanita tidak mau menerima kedatangan utusan dari keluarga pihak pria, atau mengembalikan semua pemberian bahan makanan yang disampaikan oleh pihak keluarga pria yang melarikan. Kendati demikian pihak pria masih dapat berusaha memohon penyelesaiannya kepada pihak kepala adat, atau para saudara orang tua gadis yang lainnya. Kalau permohonan yang demikian ini juga ditolak, maka perkawinan itu masih dapat diteruskan oleh pihak kerabat si pria sendiri, dan baru di kemudian hari diusahakan perdamaian.¹²²

c. Peran Lembaga Perdamaian dalam Penyelesaian Sengketa

Salah satu ciri kepribadian masyarakat yang berbudaya sederhana ialah cara berpikir dan berperilaku yang berorientasi kekeluargaan dan suka memelihara kerukunan hidup yang damai di antara kerabat dan tetangga. Kepribadian yang berorientasi harmoni demikian ini diwarisi oleh masyarakat dan bangsa Indonesia secara turun temurun. Kecuali dalam keadaan yang luar biasa, manakala seolah-olah tidak ada lagi tempat mengadu, tidak ada lagi tempat berlindung, karena budaya malu yang tidak bisa ditekan, karena kehormatan pribadi atau kehormatan keluarga telah dicampakkan ke liang kehinaan; maka seseorang atau sekelompok manusia menjadi buta kerukunan dan buta

¹²¹ Ibid. Halaman 223.

¹²² Ibid. Halaman 223,224.

kedamaian. Sepanjang budaya kedamaian masih disadari, maka berbagai perselisihan atau sengketa, akan dapat diselesaikan secara damai.¹²³

Identifikasi terhadap sifat, watak dan perilaku orang-orang Lampung, sebagaimana dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma, memperlihatkan watak dan perilaku yang keras, pendendam dan tidak mau kalah, mau menang sendiri. Penampakan lahiriah demikian itu mudah mendorong pada terbentuknya kesimpulan seolah-olah kepribadian orang Lampung kasar dan tiada budi halusny.¹²⁴ Namun apabila kesimpulan demikian itu dihadapkan kepada pandangan (falsafah) hidup masyarakat suku bangsa Lampung yakni *Pi'il Pesenggiri*, dengan prinsip-prinsip sikap dan perilaku *nemui nyimah*, *nengah nyappur*, dan *sakai sembayan*, maka akan tampaklah bahwa sesungguhnya dan pada umumnya orang-orang Lampung itu memiliki sikap berbudaya yang *terbuka tangan*, *suka memberi maaf* dan *suka bersaudara*. Ungkapan atau perumpamaan yang agaknya tepat untuk mewakili sifat, watak dan perilaku orang Lampung adalah *ibarat singa betina yang sayang pada anak-anaknya*.¹²⁵

Bertitik tolak dari sifat watak dan perilaku yang bertumpu pada pandangan hidup *Pi'il Pesenggiri* tersebut, maka sebagaimana dikemukakan Hilman Hadikusuma, menghadapi orang Lampung sebenarnya tidak sulit. Hal mendasar yang perlu diperhatikan setiap orang yang hendak berhubungan dengan orang Lampung, adalah datang kepadanya dengan sikap hormat dan baik, datang dengan membawa tepak sirih (*sigeh*) dan sekedar bingkisan, meminta kesediaannya menjadi orang tua angkatnya, atau meminta kesediaannya untuk menganggap anda sebagai anaknya.¹²⁶

¹²³ Hilman Hadikusuma. op.cit. Halaman 133.

¹²⁴ Ibid. Halaman 133.

¹²⁵ Ibid. Halaman 133.

¹²⁶ Hilman Hadikusuma. op.cit. Halaman 133.

Pada kasus-kasus pelanggaran adat berupa seorang pria yang melarikan anak gadis, maka bilamana si pria tidak mempunyai punyimbang, ia seyogyanya menyerahkan penyelesaian persoalan ini kepada para punyimbang, para tua-tua adat. Namun apabila si pria mempunyai punyimbang, maka para punyimbang keluarga pria yang bersangkutanlah yang akan menyelesaikan persoalan itu dengan seksama. Hal ini dilakukan oleh punyimbang dengan mengirimkan utusan untuk datang pada punyimbang pihak gadis, dengan membawa tanda salah atau *palai pengunduran* berupa sejumlah uang dan senjata *keris terapang*, yaitu keris besar yang dibungkus kain putih dengan wadah talem kuning dan diserahkan kepada punyimbang pihak gadis. Setelah utusan dan tanda salah diterima, maka untuk selanjutnya pintu perundingan akan terbuka di antara pihak keluarga pria dan pihak gadis, untuk merundingkan masalah di antara kedua belah pihak secara damai.¹²⁷

Penyelesaian sengketa secara damai dalam masyarakat Lampung lajimnya meliputi sengketa keperdataan dan sengketa kepidanaan atau kriminal. Dalam kasus-kasus sengketa di antara sesama orang Lampung ataupun antara bukan orang Lampung dengan orang Lampung, yang berkaitan dengan masalah-masalah keperdataan dapat berupa masalah keluarga, hubungan pertetanggaan, sumber mata pencaharian tanah perladangan, atau soal-soal perdata lainnya. Adapun masalah kepidanaan yang paling lajim adalah kejahatan dengan kekerasan. Dalam kasus-kasus sengketa yang terjadi, maka cara penyelesaian yang diseyogyakan adalah kedatangan para pihak yang bersengketa kepada para tua-tua adat setempat sebagai perantara dalam proses penyelesaian,

¹²⁷ Hilman Hadikusuma. op.cit. Halaman 134.

menyampaikan permintaan maaf, bahkan kendatipun pihak yang bersangkutan bukan pihak yang bersalah.¹²⁸

Kedatangan pihak-pihak kepada tua-tua adat, sebagaimana lajimnya, seyogyanya tidak dengan tangan hampa, karena lajimnya tuan rumah yang didatangi juga menerima dengan hidangan kecil secara sederhana. Jika telah terbuka pembicaraan, seyogyanya pula berbicara sebagaimana ungkapan peribahasa *mandi di hilir-hilir berbicara di bawah-bawah*. Dalam banyak kesempatan, pihak yang datang berkunjung dan menyampaikan permohonan maaf, lajimnya akan ditawari *mewari* (bersaudara atau menjalin tali persaudaraan), yakni diangkat sebagai saudara, atau diangkat menjadi anak, atau menggantikan anaknya yang mati. Tawaran demikian ini seyogyanya diterima dengan ikhlas hati, dan selanjutnya diharapkan dari hubungan persaudaraan yang terbentuk melalui *mewari* ini, keluarga kedua belah pihak akan berbahagia.¹²⁹

Mewari, pada prinsipnya merupakan suatu putusan peradilan adat dalam masyarakat tradisional Lampung yang tidak dikenal dalam proses penyelesaian sengketa dengan menggunakan hukum adat melalui peradilan negara. Sebagai suatu bentuk putusan peradilan adat, *mewari* tampak sebagai suatu kesepakatan yang terbentuk di antara kedua belah pihak yang berselisih atau bersengketa berupa pernyataan dilakukannya ikatan persaudaraan (*mewari*) antara dua pihak yang bersengketa setelah penyelesaian secara damai atas pokok sengketa. Dalam peradilan adat di lingkungan masyarakat Lampung merupakan hal yang lajim manakala setelah tercapainya perdamaian di antara kedua belah pihak yang berselisih, yang kemudian dilanjutkan dengan upacara *mengikat tali persaudaraan*. Dengan telah terselenggaranya upacara

¹²⁸ Hilman Hadikusuma. *op.cit.* Halaman 134.

¹²⁹ Hilman Hadikusuma. *op.cit.* Halaman 134.

mewari atau mengikat tali persaudaraan ini, maka untuk seterusnya antara dua pihak dan keluarga yang pernah bersengketa menjadi baik dan rukun, sebagaimana halnya hubungan kekerabatan berdasarkan pertalian darah.¹³⁰

Dalam perkembangan masyarakat Lampung mutakhir, manakala terjadi perselisihan atau sengketa antara masyarakat Lampung dengan perusahaan-perusahaan di lingkungan masyarakat yang bersangkutan, proses penyelesaian sengketa secara damai merupakan praktik yang lajim dilakukan. Sengketa yang timbul di antara keduanya diakibatkan tindakan perusahaan telah berbuat yang berakibat merugikan masyarakat sekitarnya, berupa tindakan penguasaan bidang tanah secara tidak manusiawi, seperti penggusuran, pengambilan secara paksa, dan sebagainya), atau sebagai akibat pencemaran lingkungan yang menyebabkan sumber kehidupan masyarakat menjadi terganggu. Dalam kasus-kasus demikian, proses penyelesaian perselisihan secara damai, lajimnya diputuskan bahwa perusahaan selain membayar ganti rugi dalam jumlah yang wajar, juga memberikan lapangan kerja bagi anggota masyarakat yang telah dirugikan itu, dan atau menyalurkan mereka yang kehilangan mata pencaharian, kehilangan tanah garapan dan sebagainya, ke bidang usaha lain. Dengan hasil kesepakatan yang demikian ini, maka warga masyarakat setempat tidak menjadi pengangguran dan dapat terus hidup dengan layak. Praktik penyelesaian perselisihan atau sengketa melalui mekanisme peradilan adat dalam lingkungan masyarakat Lampung demikian ini sudah banyak dilakukan, dan putusan-putusan peradilan adat dalam bentuk hasil musyawarah tersebut yang tertulis dalam hurup latin

¹³⁰ Hilman Hadikusuma. *op.cit.* Halaman 224.

berbahasa Indonesia, dapat digunakan sebagai alat bukti dan seterusnya, dan disimpan oleh para punyimbang atau oleh para anggota masyarakat adat setempat.¹³¹

Dalam lingkungan masyarakat asli Lampung, penyelesaian sesuatu sengketa atau perkara melalui cara-cara damai atau di luar pengadilan, seperti dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma, pada umumnya didorong alasan adat-istiadat dan alasan keagamaan. Alasan adat yang mendorong warga masyarakat menyelesaikan suatu sengketa melalui perdamaian atau secara damai adalah, *pertama*, asas hidup kekeluargaan, yakni keinginan untuk tetap memelihara kerukunan dalam pergaulan kemasyarakatan; *kedua*, tradisi adat budaya kebersamaan yang bersifat altruisme dalam kehidupan warga masyarakat; *ketiga*, masih adanya sistem peradilan adat berdasarkan hukum adat setempat, dan atau yang diatur dalam Pasal 3 a R.O. yang disebut "*dorpsjustitie*." Sementara itu alasan keagamaan yang lajimnya mendorong warga masyarakat menyelesaikan suatu perkara secara damai, *pertama*, bagi umat Islam penyelesaian suatu sengketa secara damai adalah dalam rangka memenuhi anjuran Allah SWT, yang artinya "*Karena itu ma'afkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu...*" (Q.S.3 : 159); "*dan orang-orang yang menahan amarahnya dan memaafkan (kesalahan) orang. Allah menyukai orang-orang yang berbuat kebajikan.*" (Q.S. 3 : 134); *kedua*, "*Dan jika kamu khawatir persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang Hakam (juru damai) dari kerabat lelaki dan seorang Hakam dari kerabat perempuan. Jika kedua Hakam itu*

¹³¹ Ibid. Halaman 224.

bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami isteri itu." (Q.S. 4 : 35).¹³²

Hal demikian itu dibenarkan oleh Mardjuki Bin Hasan Wiranegara, seorang tokoh adat masyarakat Menggala, perihal motivasi utama masyarakat adat yang diwakili prowatin adat yang bersikap proaktif dalam mengupayakan perdamaian di antara warga yang berselisih atau bersengketa. Bekerjanya lembaga Prowatin Adat Megou Pak bertumpu pada hukum negara, hukum adat dan hukum Islam. Dengan mengupayakan penyelesaian berbagai permasalahan hidup yang berupa konflik atau sengketa dengan mendasarkan pada tiga landasan hukum tersebut, maka diharapkan akan tercapai kehidupan yang selamat dunia dan akhirat.¹³³ Dalam hal ini, sebagaimana dikemukakan oleh Mardjuki Bin Hasan, sangat jelas bahwa hukum adat Lampung berorientasi pada tercapainya harmoni dalam kehidupan masyarakat. Harmoni yang berintikan perdamaian merupakan persiapan di dunia untuk kebahagiaan di akhirat. Dengan demikian, sebagaimana diakui oleh Mardjuki Bin Hasan, wawasan filosofis bekerjanya lembaga Prowatin Adat Megou Pak semakin mengedepankan warna hukum Islam dari pada pandangan tradisional.

Sebagaimana telah dikemukakan di depan, pada dasarnya semua jenis sengketa, baik yang bersifat kepidanaan maupun keperdataan, dapat diselesaikan secara damai di antara kedua belah pihak yang bersengketa. Dalam bidang hukum kepidanaan, menurut Hilman Hadikusuma dalam masyarakat asli Lampung perkara-perkara yang lajim diselesaikan secara damai atau di luar pengadilan adalah, *pertama*, persengketaan keluarga (perkawinan), seperti '*kawin lari*' (Pasal 332 KUHP) atas dasar pengaduan dan

¹³² Hilman Hadikusuma. *Wawancara Pribadi*. Bandar Lampung, 29 Juni 1997.

diselesaikan menurut hukum adat setempat; *kedua*, menyebabkan mati atau luka-luka karena kealpaan, seperti kecelakaan lalu lintas (Pasal 359 KUHP); *ketiga*, kejahatan jabatan (pejabat, hakim dan seterusnya), sebagaimana diatur dalam Pasal 418 KUHP dan seterusnya.¹³⁴ Kendati demikian dalam perkembangan dewasa ini, menurut Hilman Hadikusuma terdapat perkara-perkara dalam lingkup hukum kepidanaan yang dipandang tidak boleh diselesaikan secara damai atau di luar pengadilan, yakni, *pertama*, kejahatan terhadap keamanan negara, makar terhadap kepala negara, pemberontakan terhadap pemerintahan, sebagaimana diatur dalam Pasal 104 KUHP dan seterusnya; *kedua*, semua perbuatan kejahatan yang sudah keterlaluan (kejam, sadis), bertentangan dengan perikemanusiaan, adat budaya dan agama.¹³⁵

Manakala suatu sengketa atau perselisihan di selesaikan secara damai di luar pengadilan, sebagaimana dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma, sumber inisiatif yang lajim dalam mendorong upaya penyelesaian sengketa secara damai, adalah, *pertama*, diajukan oleh pihak yang merasa dirugikan, baik oleh pribadi bersangkutan, anggota kerabatnya, atau tua-tua masyarakatnya; *kedua*, oleh alat negara, para penegak hukum (polisi, jaksa, pejabat pemerintahan, pengacara, hakim ketua) dan atau cendekiawan.¹³⁶ Berkaitan dengan penyelesaian sengketa secara damai ini, menurut Hilman Hadikusuma, bentuk-bentuk perdamaian yang lajim dilakukan dalam penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan adalah, *pertama*, perundingan langsung antara dua pihak dengan damai tanpa perantara (penengah) untuk mencapai kesepakatan mengakhiri perselisihan; *kedua*,

¹³³ Mardjuki Bin Hasan Wiranegara, *Wawancara Pribadi*. Kampung Kibang Menggala, Ahad 29 Juni 1997.

¹³⁴ Hilman Hadikusuma. *Wawancara Pribadi*. Bandar Lampung, 29 Juni 1997.

¹³⁵ Hilman Hadikusuma. *Wawancara Pribadi*. Bandar Lampung, 29 Juni 1997.

¹³⁶ Hilman Hadikusuma. *Wawancara Pribadi*. Bandar Lampung, 29 Juni 1997.

perundingan antara utusan (para wakil) dari dua pihak yang berperkara dengan tokoh masyarakat sebagai penengah atau sebagai saksi.¹³⁷ Dalam kaitan ini patut diperhatikan pula peranan tokoh masyarakat adat yang dikenal dengan sebutan *Punyimbang*, khususnya dalam lingkungan masyarakat asli Lampung Menggala, dalam proses penyelesaian perkara pidana secara damai, sebagaimana dikemukakan Hilman Hadikusuma, yakni, *pertama*, memimpin acara pertemuan perundingan di antara dua pihak, mencari titik temu kesepakatan, menyimpulkan dan membuat keputusan dalam bentuk akta perdamaian; *kedua*, mengurus dan melaksanakan isi keputusan kesepakatan, misalnya menjalin tali persaudaraan sebagaimana lajimnya disebut dengan "*mewari*".

Berbeda dengan peranan tokoh-tokoh masyarakat yang pada umumnya sedemikian besar dalam memungkinkan penyelesaian sesuatu sengketa secara damai dalam masyarakat, peranan aparat pemerintahan lokal pada umumnya relatif sedikit atau terbatas. Sebagaimana dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma, pada umumnya aparat pemerintahan lokal hanya akan ikut berperan manakala perkara tersebut menyangkut kepentingan umum, terutama bagi masyarakat adat yang bersifat teritorial (ketetanggaan), sedangkan bagi masyarakat adat yang bersifat geneologis yang berperanan justru kepala adat.¹³⁸ Sementara itu, kendatipun aparat penegak hukum seperti kepolisian merupakan suatu fungsi dan kekuatan yang nyata di dalam masyarakat, namun berkaitan dengan proses penyelesaian perkara secara damai demikian ini, adalah tidak aktif sepenuhnya, kecuali apabila ada perbuatan-perbuatan yang nyata-nyata mengganggu keamanan.¹³⁹

¹³⁷ Hilman Hadikusuma . *Wawancara Pribadi*. Bandar Lampung, 29 Juni 1997.

¹³⁸ Hilman Hadikusuma . *Wawancara Pribadi*. Bandar Lampung, 29 Juni 1997.

¹³⁹ Hilman Hadikusuma . *Wawancara Pribadi*. Bandar Lampung, 29 Juni 1997.

Selanjutnya dipaparkan penyelesaian sengketa atau perselisihan melalui lembaga perdamaian yang dikenal dengan “*mewari*” atau bersaudara. Sebagaimana telah disinggung di depan, “*mewari*” merupakan suatu lembaga perdamaian yang dikenal di dalam proses peradilan adat yang dilakukan di luar proses peradilan formal melainkan dilakukan oleh warga masyarakat sendiri khususnya dalam lingkungan masyarakat Lampung. Penggunaan lembaga “*mewari*” dipergunakan dalam proses penyelesaian suatu sengketa atau perselisihan, sebagaimana dengan proses penyelesaian sengketa tanpa menggunakan lembaga “*mewari*”, selalu diawali dengan adanya kesediaan dari kedua belah pihak untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka secara damai, tanpa menyisakan perasaan dendam, bahkan lebih dari itu kedua belah pihak juga bersepakat untuk meningkatkan hubungan baik dengan menjalin tali persaudaraan atau “*mewari*”. Penyelesaian secara damai dan kesepakatan menjalin tali persaudaraan ini biasanya dilakukan melalui suatu upacara atau sidang para tokoh adat, yang dalam lingkup masyarakat asli Lampung di Menggala diselenggarakan oleh Persatuan Prowatin Adat Megou Pak Tulang Bawang.

Berikut ini dipaparkan satu kasus yang diselesaikan secara damai dan ditingkatkan dalam bentuk hubungan persaudaraan atau “*mewari*” yang dituangkan dalam bentuk akta tertulis di atas kertas segel bernilai Rp. 1.000,00 tahun 1992. Kasus ini berasal dari perselisihan di antara anak muda di lingkungan pesta muda-mudi, yang dilatar-belakangi oleh dendam lama di lingkungan keluarga kedua belah pihak. Perselisihan ini berlanjut pada perkelahian dan saling melukai dengan senjata tajam, tanpa berakibat kematian.

SURAT KETERANGAN MEWARI/BERSAUDARA MENURUT TATA CARA ADAT LAMPUNG MEGOU PAK TULANG BAWANG MENGGALA: NO : 03 – S.U/ MR / MP / 93. Kami masing-masing yang bertanda tangan di bawah ini: Bahwa pada hari ini

hari SABTU tanggal 14 Agustus 1993 (25 SAPAR 1414 H.), kami telah mengadakan musyawarah dan mufakat antara kedua belah pihak keluarga besar yang berkepentingan untuk, "MEWARI/BERSAUDARA" MENURUT TATA CARA ADAT LAMPUNG Megou Pak Tulang Bawang Menggala antara: Nama: JAUHARI Bin BURHANUDDIN; Umur: 17 tahun; Pekerjaan: Tani; Alamat: Jln. IV Desa Kibang Menggala; Marga: Buai Bulan Ilir, disebut pihak ke: I; Nama: EDY Bin SARBINI; Umur: 20 tahun; Pekerjaan: Tani; Alamat: Jln. IV Desa U.G. Ilir Menggala; Marga: Suai Umpu, disebut pihak ke: II. Adapun hal yang pernah terjadi antara pihak ke: I. dan pihak ke: II., karena sesuatu perselisihan paham sehingga menimbulkan perselisihan, maka pada ini hari tersebut di atas, kami berdua belah pihak telah saling menyadari hal tersebut dan sekaligus kami dua keluarga besar sepakat mengadakan "MEWARI – BERSAUDARA", menurut tata cara Adat Lampung Megou Pak Tulang Bawang Menggala yang berlaku, di hadapan para Panyimbang Marga yang hadir serta terang dan terdaftar pada Kantor Persatuan Adat Megou Pak Tulang Bawang Menggala. Mengenai biaya adat yang menjadi pertanggungan jawab kami berdua telah diterimakan pada Perwatin yang hadir menurut Adat yang berlaku dengan cukup. PERJANJIAN ANTARA KAMI KEDUA BELAH PIHAK: I. Saya pihak ke: I. serta keluarga besar, menerima dan mengucapkan banyak-banyak maaf atas kesalahan kami yang pernah terjadi dan saya tidak akan menaruh dendam dan ancaman pada pihak ke: II. termasuk keluarga besarnya dalam bentuk apapun saja; II. Saya pihak ke: II. sekeluarga besar menerima atas kesalahan dari pihak ke: I. dan sekeluarga besarnya dengan hati yang tulus ikhlas serta tidak ada dendam mendendam pada pihak ke: I. termasuk sekeluarga besarnya dalam bentuk dan segi apapun juga; III. Semenjak Surat Keterangan ini dibuat dengan sebenar-benarnya, maka jelas dan terang di hadapan Panyimbang-Panyimbang Adat Megou Pak Tulang Bawang Menggala, maka kami berdua tersebut dan dua keluarga besar, telah menjadi satu keluarga yang hakiki yang senasib dan sepenanggungan dari dunia sampai akhir jaman; IV. Demikianlah kami buat Surat Keterangan "MEWARI/BERSAUDARA" ini, dengan hati yang tulus ikhlas dan sekali-sekali tidak ada sesuatu paksaan serta pengaruh negatif dari pihak manapun saja. Semoga Tuhan Y.M. Esa senantiasa meredho'i Persatuan dan Kesatuan kami berdua belah ihak dari dunia sampai akhir jaman. Amin Ya Rabbal Alamin. Diterbitkan di Desa U.G. Ilir, Menggala, 14 Agustus 1993. Tanda tangan kami berdua yang "MEWARI/BERSAUDARA" Pihak Ke: II. tertanda Edy; Pihak Ke: I. tertanda Jauhari; MENGETAHUI/TERDAFTAR: Kantor "PERSATUAN ADAT MEGOU PAK TULANG BAWANG MENGGALA KECAMATAN MENGGALA": SEKRETARIS: tanda tangan A. Siradjuddin CD.; Cap; Ketua: tanda tangan H.M. Yusuf Nur.; Sebelas nama Panyimbang, Marga, Alamat dan Tanda tangan dari Marga TEGAMOAN, BUAI AJI, BUAI BULAN dan SUAI UMPU; Daftar Biaya Gawi "MEWARI/BERSAUDARA": 1. Biaya Pepung dari dua Pepadun Rp. 7.600,-; 2. Penguleman 2 X Rp. 2000,- = Rp. 4.000,-; 3. Biaya Mewari/Bersaudara Rp. 2.300,-; 4. Penerangan pada 4 Marga 4 X Rp. 2.000,- = Rp. 8.000,-; 5. Pembersihan kedua Pepadun 2 X Rp. 2.400,- + Rp. 4.800,-; Jumlah semua biaya Rp. 26.700,- (Dua puluh enam ribu tujuh ratus rupiah);

Demikianlah materi yang tertuang dalam sebuah akta tertulis "mewari" atau bersaudara, sebagai tanda berakhirnya suatu sengketa dan terbentuknya suatu hubungan

persaudaraan di antara dua pihak yang sebelumnya sempat berselisih. Pada kasus di atas, “*mewari*” merupakan putusan peradilan adat yang diselenggarakan di luar lembaga peradilan, berkaitan dengan peristiwa perkelahian saling melukai di antara kedua pihak yakni Jauhari Bin Burhanuddin dan Edy bin Sarbini. Pada kasus perkelahian tersebut, pihak Polri telah melakukan penangkapan dan penahanan. Namun demikian berdasarkan prakarsa dari kedua pihak keluarga besar, maka perkara yang telah disidik tersebut diminta dicbut kembali. Fenomena demikian ini, dalam lingkungan masyarakat Menggala, sebagaimana diakui oleh M. Rusdi An, Kepala Kepolisian Sektor Menggala, merupakan hal yang banyak terjadi.¹⁴⁰ Dikemukakan bahwa dalam banyak kasus sejenis, Kepolisian bersedia melakukan pencabutan perkara atas desakan keluarga besar kedua belah pihak yang berkepentingan. Perkara-perkara yang dapat dilakukan pencabutan pada umumnya adalah perkara pidana yang relatif ringan dan pada umumnya bukan merupakan perbuatan yang dilakukan dengan kesengajaan. Dalam perkara-perkara yang demikian, perdamaian yang dilakukan oleh keluarga besar kedua belah pihak dipandang sudah cukup menyelesaikan masalah. Sementara itu dalam perkara-perkara pidana yang besar, semacam pembunuhan atau penganiayaan yang berakibat kematian, sebagaimana diakui oleh M. Rusdi An, Kepolisian tidak bersedia mengabulkan permohonan pencabutan perkara yang diajukan oleh keluarga besar kedua belah pihak. Penolakan pencabutan perkara demikian ini dicontohkan dengan putusan Pengadilan Kotabumi yang dijadikan contoh ulasan dalam kajian ini.

Penolakan pencabutan perkara pada perkara pidana yang besar, juga dibenarkan oleh Abdul Azis Kepala Cabang Kejaksanaan Negeri Kotabumi di Menggala, bahwa

¹⁴⁰ M. Rusdi An. Letnan Satu Polisi Kepala Kepolisian Sektor Menggala. *Wawancara Pribadi*. Menggala 30 Juni 1997.

penolakan pencabutan perkara didasarkan perlunya pencapaian tujuan pemidanaan melalui proses peradilan, dengan tetap menjunjung tinggi perdamaian yang telah dilakukan oleh pihak-pihak yang berperkara.¹⁴¹ Abdul Aziz berpandangan bahwa pada perkara pidana, berlangsung penghadapan antara negara dengan rakyat dalam hal ini terdakwa. Oleh karena itu kendatipun dalam suatu perkara, para pihak telah berdamai dan dengan demikian telah menyelesaikan perselisihan di antara sesama warga masyarakat, namun dalam hubungan dengan negara, maka perkara tersebut dianggap belum selesai menurut hukum negara. Dengan demikian dalam pandangan Abdul Aziz, suatu perkara pidana baru dianggap selesai dalam arti sesungguhnya manakala telah diselesaikan menurut hukum negara. Dengan demikian Abdul Aziz tidak menyetujui jika upaya penyelesaian secara damai ini dijadikan sebagai alasan penghapus pidana, melainkan sebatas alasan-alasan yang meringankan pidana.

Kendatipun perkara yang sempat dimohonkan pencabutannya tetap dilanjutkan pemeriksaan di pengadilan, menurut Abdul Aziz, perdamaian yang dilakukan oleh kedua belah pihak lajimnya mendapatkan perhatian dari pihak Jaksa Penuntut Umum dalam menyusun dan mengajukan tuntutan pidana. Perdamaian yang dilakukan kedua belah pihak, yang menandai selesainya perselisihan di antara pihak terdakwa dengan pihak korban, merupakan faktor-faktor yang dapat meringankan bagi terdakwa. Akta perdamaian yang dibuat oleh kedua belah pihak, oleh Jaksa Penuntut Umum disertakan dalam berkas pemeriksaan perkara di pengadilan. Diakui oleh Abdul Aziz, perdamaian antara kedua belah pihak yang dibuktikan dalam bentuk akta tertulis hanya memiliki arti penting bagi proses penyelesaian secara hukum negara sepanjang perdamaian dilakukan

¹⁴¹ Abdul Aziz, Kepala Cabang Kejaksaan Negeri Kotabumi di Menggala. *Wawancara Pribadi*. Menggala, 02 Juli 1997.

sebelum perkara selesai diputuskan di pengadilan baik pada tingkat pengadilan negeri maupun pengadilan banding dan kasasi. Sebaliknya manakala perdamaian dilakukan di luar waktu proses pemeriksaan di pengadilan, maka perdamaian tersebut tidak dapat dipertimbangkan.

d. Peran Peradilan Dalam Penyelesaian Sengketa

Peran lembaga peradilan dalam penyelesaian perkara atau sengketa secara formal mengacu kepada ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (sekarang: juncto Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman). Dalam kaitan ini, hal yang perlu diperhatikan adalah ketentuan Pasal 27 ayat (1), (2) beserta penjelasannya. Pasal 27 ayat (2) menentukan, *“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat”*. Kemudian ayat (2) menentukan, *“Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan yang jahat dari tertuduh.”* Penjelasan ayat (1) menyatakan,

“Dalam masyarakat yang masih mengenal hukum yang tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberi keputusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan yang masyarakat”.

Penjelasan ayat (2) menyatakan,

“Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tertuduh wajib diperhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan-

keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberikan pidana yang setimpal dan seadil-adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa dan sebagainya."

Secara normatif, ketentuan di dalam Pasal 27 ayat (1) dan (2) Undang-Undang ini telah memiliki sifat responsif serta akomodatif terhadap kemajemukan, pluralitas corak budaya dan pandangan hukum masyarakat Indonesia di berbagai daerah. Berkaitan dengan sifat responsif serta akomodatif aturan hukum ini, berikut ini akan ditinjau satu putusan pengadilan dengan maksud untuk melihat seberapa jauh putusan pengadilan telah memberikan respon dan akomodatif terhadap nilai-nilai adat, budaya, dan pandangan hukum dan keadilan masyarakat setempat, dalam hal ini di lingkungan masyarakat Lampung Tulang Bawang.

Kasus ini merupakan kasus pidana yang dikualifikasikan sebagai tindak pidana penganiayaan yang berakibat matinya orang lain, berdasarkan Pasal 351 ayat (3) KUHP. Perkara ini terdaftar di PN Kotabumi dengan Register: No. 367/Pen.Pid/1996/PN.KB. Putusan Pengadilan Negeri dikeluarkan 27 Januari 1997. Deskripsi ringkas kasus tersebut dikemukakan sebagai berikut.

Terdakwa ialah Jamaludin bin Mahmud, lahir di Gunung Terang, laki-laki, 27 tahun, Indonesia, Islam, tani, Desa Gunung Agung Kecamatan Tulang Bawang Tengah Kabupaten Lampung Utara (sekarang Kabupaten Tulang Bawang – *pen.*). Korban meinggal ialah Herman bin Badrun, laki-laki. Saksi-saksi ialah (1) Baderun bin ST. Tulang Bawang, lahir di Gunung Terang, laki-laki, 55 tahun, Indonesia, Islam, tani, Desa Kibang Budi Jaya Kecamatan Tulang Bawang Tengah; (2) Hasyim bin Baderun, lahir di Gunung Terang, laki-laki, 28 tahun, Indonesia, Islam, tani, Desa Kibang Budi Jaya

selanjutnya Jamaludin melarikan diri, kemudian di kejar oleh Herman, yang kemudian terjatuh. Sementara itu Jamaludin menyerahkan diri kepada Polisi. Penikaman dengan pisau ini oleh Jamaludin dimaksudkan untuk menghentikan aksi pemukulan yang dilakukan oleh Herman terhadap dirinya.

Dalam peristiwa ini korban Herman oleh Saksi Baderun bin ST. Tulang Bawang (orang tua Korban) segera dilarikan ke Puskesmas dan kemudian ke Rumah Sakit Umum Abdul Muluk di Tanjung Karang. Setelah dirawat selama 1 malam, korban Herman meninggal dunia. Untuk biaya pengobatan ini, pihak keluarga korban telah mengeluarkan biaya Rp. 350,000,00 (tiga ratus lima puluh ribu rupiah).

Berkaitan dengan meninggalnya korban Herman, pihak keluarga Jamaludin bin Mahmud dengan pihak keluarga korban telah melakukan perdamaian, permohonan maaf, disertai penyerahan biaya pengobatan dan penguburan serta lain-lainnya dengan jumlah Rp. 2.500,000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah). Perdamaian dan penyerahan biaya pengganti ini dilakukan sebelum upacara penguburan. Dengan adanya perdamaian ini, maka pihak keluarga korban menyatakan menerima dan menyatakan tidak memiliki perasaan dendam (Akta perdamaian kedua belah pihak dipaparkan setelah uraian putusan ini).

Dalam perkara ini, Jaksa Penuntut Umum mendakwa Jamaludin telah melakukan perbuatan yang memenuhi unsur Pasal 351 ayat (3), yakni penganiayaan yang berakibat matinya orang. Tuntutan pidana dalam hal ini adalah pidana penjara 1 tahun enam bulan. Hal-hal yang meringankan menurut Jaksa Penuntut Umum adalah (1) Terdakwa mengaku terus terang atas segala perbuatannya sehingga memperlancar jalannya pemeriksaan; (2) Antara terdakwa dengan pihak keluarga korban telah berdamai dan tidak ada rasa saling

dendam; (3) Terdakwa mempunyai tanggungan anak dan isteri; (4) Terdakwa menyesali perbuatannya. Sementara itu hal yang memberatkan menurut Jaksa Penuntut Umum adalah, bahwa akibat dari perbuatan terdakwa itu anak dan isteri korban telah kehilangan ayah dan suami.

Dalam pada itu, hakim Pengadilan Negeri Kotabumi yang memeriksa perkara ini, dapat menerima adanya hal-hal yang meringankan bagi terdakwa, namun demikian hakim menganggap bahwa asal mula terjadinya penusukan adalah dari keributan dalam permainan judi koprok, permainan yang terlarang oleh undang-undang. Oleh karena itu menurut hakim, menurut hakim hal yang memberatkan bagi terdakwa meliputi hal terlantarnya keluarga korban serta sifat jahat dari terdakwa yang sering melanggar hukum, dengan tetap pula memperhatikan hal-hal yang meringankan. Dengan memperhatikan ha-hal yang memberatkan tersebut, maka hakim memandang tuntutan pidana 1 tahun 6 bulan dari jaksa adalah terlalu ringan. Selanjutnya hakim memutuskan bahwa terdakwa Jamaludin terbukti melakukan tindak pidana “penganiayaan yang berakibat mati,” dan menjatuhkan pidana penjara 4 (empat) tahun.

Putusan Pengadilan Negeri Kotabumi tersebut kemudian diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tanjung Karang. Putusan hakim Pengadilan Tinggi Tanjung Karang dalam perkara ini memberikan pertimbangan yang berbeda dari pertimbangan hakim Pengadilan Negeri Kotabumi. Putusan Pengadilan Tinggi yang berregister No. 04/Pid. B/1997/PT.Tk. dikeluarkan 12 Maret 1997, ini menilai bahwa penggunaan senjata tajam (pisau) tanpa izin dari yang berwajib dalam melakukan penganiayaan merupakan hal lain yang juga memberatkan bagi terdakwa. Kendati demikian penganiayaan ini, dalam pandangan hakim Pengadilan Tinggi, terjadi karena didahului oleh sikap dan

perilaku saksi korban sendiri terhadap terdakwa dengan cara meminta uang, menampeleng muka, merogoh kantong dan menendang terdakwa hingga jatuh, sehingga terdakwa merasa sakit dan tersinggung kemudian melakukan penganiayaan dengan menusuk saksi korban dengan pisau.

Berdasarkan pertimbangan tambahan tersebut, maka hakim Pengadilan Tinggi yang juga menganggap terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana penganiayaan yang berakibat matinya orang, kemudian menjatuhkan pidana 2 tahun 6 bulan penjara kepada terdakwa. Atas putusan hakim banding ini terdakwa menyatakan menerima. Dengan pernyataan penerimaan putusan Pengadilan Tinggi dan tidak adanya upaya hukum kasasi, maka putusan tersebut selanjutnya dianggap telah final dalam penyelesaian perkara ini menurut hukum negara.

Dengan memperhatikan uraian di atas, berdasarkan surat dakwaan, surat tuntutan dan putusan hakim baik hakim Pengadilan Negeri maupun hakim Pengadilan Tinggi, dapat dikemukakan bahwa baik jaksa penuntut umum maupun hakim, telah memberikan perhatian sepatutnya terhadap hal-hal yang dilakukan oleh pihak terdakwa, dalam hal ini dilakukan oleh keluarga terdakwa Jamaludin terhadap keluarga pihak korban. Dalam hal ini, telah dilakukan upaya perdamaian yang disertai permohonan maaf serta penyerahan sejumlah uang biaya pengobatan dan upacara penguburan korban. Upaya yang ditempuh oleh pihak keluarga terdakwa ini, sebagaimana diakui oleh saksi – orang tua si korban, telah menerima permohonan maaf serta penyerahan biaya dari pihak keluarga terdakwa. Upaya perdamaian yang dilakukan oleh kedua belah pihak sebelum perkara diperiksa di pengadilan, sebagaimana tampak dari uraian di atas, menjadi bahan pertimbangan dalam

dakwaan dan tuntutan dari pihak Jaksa penuntut umum serta bahan pertimbangan bagi hakim dalam menentukan putusan.

Untuk mengetahui lebih jauh perihal perdamaian yang dilakukan oleh kedua belah pihak, pihak keluarga korban Herman bin Badrun dan pihak terdakwa Jamal bin Mahmud, berikut ini akan dipaparkan pula akta perjanjian perdamaian tersebut. Perdamaian antara pihak keluarga korban dan pihak keluarga terdakwa dilakukan dalam 3 (tiga) tahap.

Tahap pertama, adalah saat persiapan upacara penguburan jenazah korban yang ditandai dengan kedatangan pihak keluarga terdakwa untuk menyampaikan permohonan maaf, penyampaian ungkapan bela sungkawa serta penyerahan sejumlah uang sebagai pengganti biaya pengobatan dan penyelenggaraan upacara pemakaman serta lain-lainnya sebesar Rp. 2.500.000,00. Pendekatan yang dilakukan pihak keluarga terdakwa ini diterima secara positif oleh pihak keluarga korban sebagaimana kemudian diakui juga dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.

Tahap kedua, perdamaian dilanjutkan dengan pembuatan Akta Perjanjian Perdamaian antara pihak terdakwa Jamaludin bin Mahmud dengan pihak orang tua korban Badrun bin St. Tulang Bawang. Perdamaian ini disaksikan oleh kerabat kedua belah pihak, termasuk orang tua terdakwa serta Kepala Desa dari dua desa yang berbeda yakni Kepala Desa Kibang Budi Jaya dan Kepala Desa Gunung Agung. Perdamaian ini dilakukan ketika perkara pidana berada dalam proses penyidikan di Kepolisian. Selengkapny surat perjanjian yang dituangkan di atas kertas segel 1995 bernilai Rp.2000,00 tersebut berbunyi sebagai berikut:

"SURAT PERJANJIAN PERDAMAIAN" Yang bertanda tangan di bawah ini kami masing-masing: Nama: Badrun Bin St. Tulang Bawang; Umur: 55 tahun;

Pekerjaan: Tani; Alamat: Rt. 02, RK.IVa, Kibang Budi Jaya (selanjutnya disebut pihak ke I (satu)). Nama: Jamal Bin Mahmud; Umur: 21 tahun; Pekerjaan: Tani; Alamat: gunung Agung (selanjutnya disebut pihak ke II (dua)). Sehubungan dengan peristiwa perkelahian antara Sdr. Herman bin Badrun dengan Sdr. Jamal bin Mahmud pada tanggal 18 Agustus 1996 di pasar Desa Kibang Budi Jaya, yang mengakibatkan Sdr. Herman bin Badrun meninggal dunia pada tanggal 19 Agustus 1996 di Rumah Sakit Umum Abdul Muluk Tanjung Karang. Dari peristiwa tersebut kami pihak ke I (satu) korban menyadari bahwa: a. Pihak ke I (satu) dan pihak ke II (dua) masih mempunyai hubungan kekeluargaan yang masih erat. b. Pihak ke I (satu) dan pihak ke II (dua) belum pernah berselisih paham, saling merugikan bahkan bergaul bebas sebagaimana mestinya sebagai keluarga besar. c. Peristiwa tersebut di atas di luar kesengajaan/kesadaran. d. Meninggalnya Herman bin Badrun semata-mata peanggilan Allah SWT. yang dilontarkan berkelahi dengan Sdr. Jamal. e. Adanya tekad serta niat baik kami pihak ke I (satu) dan pihak ke II (dua) untuk saling menjaga kebaikan dan keutuhan dalam keluarga. Maka dari point-point di atas dengan ini kami pihak ke I (satu) dan pihak ke II (dua) di hadapan para saksi dan Kepala Desa menyatakan bahwa kami berdamai dengan janji-janji sebagai berikut: 1. Kami pihak I (satu) tidak akan menuntut Sdr. Jamal bin Mahmud kepada pihak penegak hukum atau pihak yang berwajib lainnya. 2. Kami pihak ke I (satu) tidak akan ada rasa dendam terhadap Sdr. Jamal bin Mahmud sekeluarga. 3. Kami pihak ke I (satu) tidak ada tuntutan apapun dengan pihak ke II (dua) sekeluarga selain biaya pengobatan, transport, biaya pemakaman, biaya selamatan samapi dengan seratus hari. Demikianlah Surat Perjanjian Perdamaian ini kami buat dengan sebenarnya dalam keadaan sadar sehat jasmani dan rohani tidak ada paksaan maupun penekanan dari pihak manapun juga. Dibuat di: Kibang Budi Jaya; Pada tanggal: 27 Agustus 1996; Pihak I (satu) tanda tangan Jamal bin Mahmud; Pihak II (dua) tanda tangan Badrun bin St. Tulang Bawang Saksi-saksi: 1. Nurdin St. Tulang Bawang tanda tangan; 2. Bakri tanda tangan; 3. Tamamin tanda tangan; 4. Hasyim tanda tangan; 5. Sarbini tanda tangan; 6. Mukapi tanda tangan; 7. Wawi tanda tangan; Mengetahui: Kepala Desa Kibang Budi Jaya tanda tangan dan cap Ujang Sonhaji Kepala Desa Gunung Agung tanda tangan dan cap Balkimin.

Selanjutnya adalah perdamaian tahap ketiga. Perdamaian tahap lanjutan ini dilaksanakan ketika perkara telah berada dalam penanganan pihak Kejaksaan. Perdamaian tahap ini juga dituangkan di atas kertas segel 1995 bernilai Rp.2000,00. Selengkapny isi surat perdamaian ini adalah sebagai berikut:

SURAT PERJANJIAN PERDAMAIAN. Yang bertanda tangan di bawah ini kami masing-masing: Nama: Mukapi; Umur: 76 tahun; Pekerjaan: Tani; Alamat: RK I Kibang Budi Jaya (yang selanjutnya disebut pihak ke I (satu)); a. Nama: Badrun; Umur: 55 tahun; Pekerjaan: Tani; Alamat: RK IV A Kibang Budi Jaya; b. Nama: Hasyim; Umur: 28 tahun; Pekerjaan: Wiraswasta; Alamat: Rk IV A Kibang Budi

Jaya (yang selanjutnya disebut pihak ke II (dua). Surat perjanjian damai ini melanjutkan isi bunyi surat perdamaian antara Sdr. Badrun dengan Sdr. Jamal yang dibuat pada tanggal 27 Agustus 1996. Kami pihak ke I (satu) mengakui atas tuduhan pihak ke II (dua), dan kami pihak I (satu) minta maaf atas tuduhan tersebut kepada pihak II (dua), dan kami (dua) sekeluarga besar, serta tidak akan mengulangi perbuatan tersebut. a. Kami pihak II (dua) sekeluarga besar menerima atas permohonan maaf dari pihak ke I (satu) sekeluarga besar. b. Kami pihak ke II (dua) tidak akan ada tuntutan maupun dendam mendendam dalam bentuk apapun kepada pihak ke I (satu) sekeluarga besar, begitu juga dari kami pihak ke I (satu) tidak akan ada dendam mendendam kepada pihak ke II (dua) sekeluarga besar. c. Kami pihak I (satu) sekeluarga besar dan pihak ke II (dua) sekeluarga besar saling maaf-memaafkan dan akan menjalin hubungan kekeluargaan yang lebih baik lagi dari yang sudah-sudah. d. Apabila di kemudian hari kami pihak ke I (satu) maupun pihak ke II (dua) melanggar isi bunyi surat perjanjian damai ini, maka kami pihak I (satu) maupun pihak ke II (dua) bersedia dituntut serta diajukan kepada yang berwajib sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Demikian Surat Perjanjian Perdamaian ini kami buat dan kami tanda tangani bersama dalam keadaan sehat jasmani dan rohani tanpa ada paksaan dari pihak manapun juga. Dibuat di: Kibang Budi Jaya; Pada tanggal: 13 September 1996; Pihak ke I (satu) tanda tangan Mukapi; Pihak ke II (dua) tanda tangan a. Badrun tanda tangan b. Hasyim; Saksi-saksi: 1. Nurdin tanda tangan; 2. Tamamin tanda tangan; 3. Bakri tanda tangan; 4. Sarbini tanda tangan; 5. Wawi tanda tangan; 6. Kawit tanda tangan; 7. Singgih tanda tangan; 8. Syamsurijal tandatangan; Mengetahui: Kepala Desa Kibang Budi Jaya tanda tangan dan cap Ujang Sonhaji.

Demikianlah paparan tentang penyelesaian satu perkara yang memperlihatkan aspek-aspek kepidanaan dan aspek-aspek keperdataan. Tampaknya tidak selalu setiap perkara sejenis yang disertai upaya penyelesaian secara hukum adat mencapai tiga tahapan seperti di atas, melainkan hanya meliputi satu atau dua tahapan perdamaian, yang disertai dengan penuangannya di atas surat perjanjian. Hal ini baik pada kasus-kasus yang dianggap telah selesai melalui proses perdamaian saja, maupun pada kasus-kasus yang berlanjut pada pemeriksaan di sidang pengadilan.¹⁴² Sebagaimana diakui oleh M. Rusdi An., terdapat banyak perkara pidana yang telah sampai di Kepolisian dengan penahanan pelaku, dalam banyak hal karena pelaku menyerahkan diri kepada Polisi untuk sekedar menghindarkan tindakan balas dendam dari pihak lawan, yang setelah perkaranya diselesaikan secara damai oleh keluarga besar kedua belah pihak, kemudian meminta

Kepolisian untuk mencabut atau membatalkan perkaranya, karena dianggap telah selesai. Dalam hal demikian, Kepolisian meminta jaminan tertulis dari pihak keluarga kedua belah pihak bahwa mereka sungguh-sungguh telah berdamai dan tidak ada perasaan dendam serta tidak akan mengulangi perbuatan sedemikian itu.

Di satu sisi, aspek-aspek keperdataan perkara ini diselesaikan oleh keluarga besar kedua belah pihak dengan menempuh prosedur peradilan adat di luar pengadilan. Mengacu kepada kerangka teori hukum adat yang dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma di depan,¹⁴³ maka segala upaya perdamaian yang disertai biaya baik yang bersifat materiel maupun moril yang dilakukan pihak keluarga besar terdakwa pada hakikatnya merupakan sanksi adat yang diterima dengan suka rela oleh pihak terdakwa, sebagai bagian penting penyelesaian perkara ini. Dengan penerimaan sanksi adat demikian ini, maka secara sosial dan kultural, perkara atau peristiwa yang menyebabkan kegoncangan sosial dalam kehidupan masyarakat setempat telah dipulihkan, yang ditandai dengan pengakuan dari kedua belah pihak bahwa di antara mereka tidak ada rasa saling dendam dalam bentuk apapun.

Pada sisi lain aspek kepidanaan dari perkara ini, berkaitan dengan pelanggaran hukum negara (hukum pidana/KUHP), maka penyelesaian perkara ini dilakukan melalui proses peradilan umum. Sejalan dengan tujuan pemidanaan yang dicanangkan di dalam Konsep RUU KUHP Nasional dalam Pasal 51 ayat (1)¹⁴⁴ yakni, *mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya*

¹⁴² M. Rusli An. Kepala Kepolisian Sektor Menggala, *Wawancara Pribadi*. Menggala, 30 Juni 1997.

¹⁴³ Lihat halaman 16 di depan.

¹⁴⁴ Pasal 51 ayat (1) tentang tujuan pemidanaan merujuk pada Konsep KUHP 1992/1993, sedangkan berdasarkan Konsep KUHP 1999/2000, tujuan pemidanaan itu terdapat pada Pasal 50 ayat (1).

orang yang baik dan berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana, diharapkan dapat dicapai secara lebih optimal dengan dukungan upaya dan proses perdamaian yang telah dilakukan oleh kedua belah pihak. Dengan demikian langkah yang ditempuh pihak Kejaksaan dengan mengakomodasi upaya perdamaian yang dilakukan oleh keluarga besar kedua belah pihak sebagai hal-hal yang meringankan dalam pertimbangan pengajuan tuntutan, kiranya telah merupakan kebijakan yang tepat.

Dilihat dari besarnya motivasi keluarga besar kedua belah pihak, termasuk si terdakwa sendiri dalam hal ini Jamaludin Bin Mahmud, tampaknya arti pentingnya upaya perdamaian yang berintikan permohonan maaf yang dilakukan oleh kedua belah pihak beserta biaya-biaya yang menyertainya secara ekonomis dan sosial, bukan semata-mata sebagai upaya membebaskan diri terdakwa dari ppidanaan secara hukum negara, melainkan untuk mencegah terjadinya konflik sosial yang lebih besar di antara keluarga besar kedua belah pihak. Oleh karena perselisihan yang tidak diselesaikan secara seksama secara adat, memungkinkan timbulnya perasaan dendam dan pada gilirannya berakibat tindakan kekerasan sebagai balas dendam di kemudian hari. Hal demikian ini dapat dipahami dengan memperhatikan sifat atau watak warga masyarakat yang masih tradisional seperti masyarakat Lampung Menggala. Kesimpulan ini sejalan dengan pendapat Hilman Hadikusuma, yang menggarisbawahi sifat pendendam orang Lampung manakala Pi'ilnya, rasa harga diri pribadi dan keluarganya direndahkan. Pencermatan alam pikiran tradisional demikian ini mereflekasi pada pandangan tentang hukum pidana adat, manakala seorang melakukan pelanggaran sehingga kehidupan

masyarakat menjadi tidak seimbang, maka keharusan bertanggung jawab bukan hanya terletak pada orang yang melakukan pelanggaran itu, melainkan juga kaum kerabatnya ikut bertanggung jawab. Keadaan demikian ini menurut Hilman Hadikusuma, dapat diibaratkan dengan, *seekor kerbau yang berkubang, semua kena lumpurnya*.¹⁴⁵

Demikianlah uraian tentang realitas empiris lembaga pemberian maaf sebagai bagian tidak terpisahkan dari lembaga perdamaian dalam proses penyelesaian suatu sengketa atau perkara berdasarkan hukum adat. Hasil penyelesaian sengketa atau perkara melalui proses peradilan adat demikian dapat dipandang sebagai proses penyelesaian suatu perkara secara utuh, manakala tidak melibatkan peradilan negara, ataupun sebagai bagian dari proses penyelesaian perkara secara keseluruhan bilamana masih melibatkan peradilan negara.

3.2.1.2. Lembaga Pemberian Maaf Dalam Masyarakat Jawa

a. Alam Pikir Manusia dan Masyarakat Jawa

Kehidupan sosial manusia dan masyarakat Jawa, sebagaimana dikemukakan Hildretz Geertz¹⁴⁶, memiliki dua kaidah yang sangat prinsipil. *Pertama*, prinsip kerukunan, yang mengarahkan manusia agar dalam setiap situasi hendaknya bersikap sedemikian rupa sehingga tidak menimbulkan konflik terbuka. Sikap rukun bertujuan untuk menciptakan dan memelihara keselarasan sosial, keadaan yang rukun.¹⁴⁷ Nilai rukun tersebut secara jelas tampak dalam cita-cita gotong royong dan di dalam konsep dan praktik musyawarah, sebagai cara pengambilan keputusan yang mendengarkan

¹⁴⁵ Hilman Hadikusuma. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni. Halaman 21.

¹⁴⁶ Hildred Geertz. 1983. *Keluarga Jawa*. Jakarta: Graffiti Pers. Halaman 50-51.

Franz Magnis-Suseno. 1984. *Etika Jawa Sebuah Analisa Falsafati tentang Kebijaksanaan Hidup Jawa*. Jakarta: Gramedia. Halaman 38, 39.

semua suara dan semua pendapat.¹⁴⁸ Kedua, prinsip hormat, yang mengarahkan agar manusia dalam membawa diri selalu menunjukkan sikap hormat terhadap orang lain, sesuai dengan derajat dan kedudukannya. Prinsip hormat dihayati berdasarkan kerangka berpikir bahwa semua hubungan dalam masyarakat teratur secara hirarkis, bahwa keteraturan hirarkis itu bernilai pada dirinya sendiri dan oleh karena itu orang wajib mempertahankannya dan untuk membawa diri sesuai dengannya.¹⁴⁹ Sebagai implikasi dari implementasi prinsip hormat ini diungkapkan juga oleh Kodiran, di dalam pergaulan-pergaulan hidup maupun perhubungan-perhubungan sosial sehari-hari yang dilakukan dengan berbahasa Jawa, pada waktu mengucapkan bahasa daerah ini seseorang harus memperhatikan dan membedakan keadaan orang yang diajak berbicara atau yang sedang dibicarakan, berdasarkan usia maupun status sosialnya. Norma berbahasa yang demikian ini membawa konsekuensi berupa adanya dua Ngoko macam bahasa Jawa apabila ditinjau dari kriteria tingkatannya, yakni bahasa Jawa dan Krama.¹⁵⁰

Oleh karena perilaku manusia Jawa ditentukan oleh prinsip-prinsip kerukunan dan hormat, maka individu terus menerus berada di bawah tekanan masyarakat untuk bertindak sesuai dengan kedua prinsip tersebut. Tekanan dari luar ini didukung dari dalam oleh perasaan *isin* dan *sungkan*. Prinsip-prinsip kerukunan dan hormat tersebut menuntut setiap orang agar dorongan-dorongannya sendiri senantiasa dikontrol. Impuls-impuls alamiah harus direm dengan tajam. Begitu juga prinsip-prinsip keselarasan

¹⁴⁷ Franz Magnis-Suseno. 1984. *Etika Jawa Sebuah Analisa Falsafati tentang Kebijakan Hidup Jawa*. Jakarta: Gramedia. Halaman 38, 53.

¹⁴⁸ Niels Mulder. 1984. *Kebatinan dan Hidup Sehari-hari Orang Jawa; Kelangsungan dan Perubahan Kulturil*. Jakarta: Gramedia. Halaman 43.

¹⁴⁹ Ann Ruth Willner. 1970. *The Neo Traditional Accomodation to Independence: The Case of Indonesia*. Dalam Franz Magnis-Suseno. 1984. *Etika Jawa Sebuah Analisa Falsafati tentang Kebijakan Hidup Jawa*. Jakarta: Gramedia. Halaman 60.

¹⁵⁰ Kodiran. 1993. *Kebudayaan Jawa*. Dalam Koentjaraningrat. 1993. *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*. Jakarta: Djambatan. Halaman 329.

menuntut agar masing-masing orang selalu menempatkan penilaian-penilaian dan pertimbangan-pertimbangannya di bawah prasyarat persetujuan masyarakat, sesuai dengan hubungan-hubungan hirarkis yang terdapat.¹⁵¹ Kedua prinsip dasar pergaulan hidup tersebut di dalam praktik pergaulan hidup dijabarkan dan mewarnai segala aspek perilaku hidup bermasyarakat. Pola kehidupan yang diwarnai oleh nilai-nilai moral dasar demikian menjadi penyangga keseimbangan kehidupan sosial budaya, material dan spiritual masyarakat Jawa yang bertumpu pada konsep makro kosmos (*jagad gedhe*) dan mikro kosmos (*jagad cilik*). Makro kosmos merupakan konsep yang menunjuk kepada alam semesta, sedangkan mikro kosmos merujuk kepada konsep diri manusia penghuni dan merupakan bagian dari alam semesta.¹⁵²

Sebagaimana diamati oleh De Jong,¹⁵³ induk kebudayaan Jawa terletak pada tiga unsur, yaitu *raja*, *tapa* dan *kekuasaan*. Orientasi ideal manusia Jawa terletak pada posisi susunan hierarkhi sosial tertinggi, yaitu raja. Kehidupan raja dilakukan dengan mengadakan distansi dan konsentrasi melalui *tapa brata*, untuk memperoleh kekuasaan dunia secara fisik dan rohani. Dalam kehidupan di dunia, raja menjalankan fungsi representasi karena kesaktian pribadi. Sekalipun tema-tema tersebut diulas dengan bermacam-macam variasi, namun ketiga unsur tersebut selalu muncul kembali.¹⁵⁴

Dalam pandangan dunia manusia Jawa, orang atau manusia Jawa memandang dirinya sebagai *orang yang pandai membawa diri*¹⁵⁵. Dalam konteks ini, anak-anak kecil

¹⁵¹ Franz Magnis-Suseno. 1984. *Etika Jawa Sebuah Analisa Falsafi tentang Kebijaksanaan Hidup Jawa*. Jakarta: Gramedia. Halaman 168, 169.

¹⁵² Lihat: Soepomo. 1980. *Bab-bab* 169.

¹⁵³ Lihat: Soepomo *entang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnja Paramita. Halaman 112.

¹⁵⁴ De Jong., 1985, dalam P. Haryono. 1993. Kultur Cina dan Jawa Pemahaman Menuju Asimilasi Kultural. Jakarta: Sinar Harapan. Halaman 67.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Denyis Lombard. 1996. *Nusa Jawa: Silang Budaya Warisam Kerajaan-Kerajaan Konsentris*. Jakarta: Gramedia. Halaman 96,97.

atau orang dewasa yang kurang bisa menunjukkan kemampuannya, orang-orang tolol, orang sinting dan orang-orang yang sungguh-sungguh tidak bermoral, akan dikatakan *durung Jawa* “belum (benar-benar) Jawa”, dan belum Jawa berarti belum manusia.¹⁵⁶

Dalam apa yang dinamakan kebudayaan Jawa atau kejawaan (*kejawen*) – yang berfokus pada kerajaan-kerajaan di Jawa Tengah – segala sesuatu diatur menurut model idaman yang terdiri atas kesopanan dan budi bahasa (*halus*). Orang-orang yang *belum* menyesuaikan diri pada contoh, tidak lain adalah orang biadab yang tidak tahu sopan santun (*kasar*). Dalam konstruksi kosmologi Jawa, kutub positif kebudayaan Jawa berada di pusat, di keraton; sedangkan kutub negatif berada di pinggiran, di daerah pantai (pesisir). yaitu pantai utara, tercakup di dalamnya makna turunan, yakni daerah pinggiran pedalaman. Dari pusat ke pinggiran, kualitas kejawaan itu merosot, cahaya sedikit demi sedikit memudar, dari dunia adab orang beralih ke alam buas.¹⁵⁷

Konsep dasar yang mengatur keanekaragaman manusia sesuai dengan suatu spektrum yang sederhana itu mengandung daya pepadu yang luar biasa, karena nilai yang diberikan kepada sifat baik (kehalusan) itu sedemikian tinggi hingga orang pinggiran berikhtiar untuk memperolehnya, dan orang di pusat yang sudah merasa mempunyainya sama sekali tidak akan mempersoalkan kedudukan dirinya. Keunggulan itu mutlak, tidak ada pilihan lain, tidak dapat dibanding-bandingkan, karena dalam hal itu akan terbukapintu pada kenisbian yang membahayakan. Seginya sesungguhnya ada dua: satu segi yang boleh dikatakan bersifat lahiriah dan terdiri atas tanda maupun konvensi. Satu segi lagi bersifat batiniah yang sungguh-sungguh merupakan falsafah, suatu ilmu kebatinan yang hanya dapat dikuasai oleh beberapa gelintir orang dari

¹⁵⁶ Clifford Geertz. 1992. *Kebudayaan dan Agama*. Yogyakarta: Kanisius. Halaman 54.

¹⁵⁷ Denyis Lombard. loc.cit. Halaman 96.

golongan elite. Bagi orang biasa dan bagi orang yang bukan orang Jawa, kejawaan itu pada intinya terdiri atas suatu bahasa, suatu kode dan suatu seni. Banyak orang dalam kenyataannya hanya berpegangan pada kulit yang ke-*jlimet*-annya memang dapat menyita waktu seumur hidup.¹⁵⁸

Seiring dengan prinsip rukun dan hormat, konsep moral dalam kehidupan masyarakat Jawa juga mengenal serangkaian konsep perilaku yang wajib dihindari sebagai bentuk perwujudan dari dua prinsip tersebut di depan. Perbuatan yang harus dihindari tersebut adalah perbuatan *molimo* (lima m). Perilaku *molimo* yang harus dihindari ini meliputi *minum*, *madat*, *madon*, *main* dan *mangan*. Perilaku *minum* yang dimaksudkan adalah perilaku minum-minuman keras. Perilaku *madat* adalah perbuatan menghisap atau mengkonsumsi candu atau narkoba. Perilaku *madon* adalah perbuatan berzinah antara pria dan wanita di luar hubungan perkawinan yang sah. Perilaku *main* adalah perbuatan bermain judi yang disimbolisasikan dengan perbuatan main kartu. Perilaku *mangan* adalah perbuatan yang suka makan enak. Makan enak dipandang sebagai sikap hidup tercela bukan saja secara fisiologis potensial menimbulkan kondisi *malnutrisi*, melainkan juga mencerminkan kecenderungan penikmatan hidup yang berlebihan.¹⁵⁹

Dalam pandangan masyarakat Jawa, perilaku *molimo* merupakan perilaku yang harus dihindari oleh setiap manusia Jawa. Secara moral, perbuatan yang tergolong dalam kategori *molimo*, dipandang potensial merusak bagi sendi-sendi kehidupan pribadi, keluarga, masyarakat serta bangsa dan negara. Dengan dasar demikian perbuatan *molimo* dalam pandangan masyarakat Jawa perbuatan yang termasuk kategori *molimo* merupakan

¹⁵⁸ Ibid. Halaman 97.

¹⁵⁹ Marbangun Hardjowirogo. 1989. *Mamusia Jawa*. Jakarta: Haji Masagung. Halaman 16.

perbuatan melanggar norma hukum (pidana) atau kriminal. Kemampuan setiap pribadi manusia Jawa dalam menjaga diri dari perilaku *molimo*, dipandang sebagai sangat berpengaruh pada keseimbangan kosmos. Pemahaman moral demikian membawa implikasi lebih lanjut bahwa terjadinya perbuatan *molimo* di dalam masyarakat akan menimbulkan kegoncangan pada struktur kosmos. Kegoncangan ini lebih lanjut dapat membahayakan kehidupan masyarakat. Oleh karena itu untuk mencegah timbulnya malapetaka bagi kehidupan manusia dalam masyarakat, maka keseimbangan makro kosmos yang mengalami kegoncangan harus dipulihkan (*restitutio in integratum*). Sebagaimana dikemukakan oleh Lesquillier¹⁶⁰, reaksi adat dalam masyarakat tradisional merupakan tindakan-tindakan yang bermaksud untuk mengembalikan ketenteraman magis yang diganggu dan meniadakan atau menetralsir suatu keadaan sial atau nahas yang ditimbulkan oleh suatu pelanggaran adat.

Upaya untuk memulihkan keseimbangan kosmos yang terganggu itu, oleh masyarakat Jawa tradisional ditempuh dengan berbagai cara yang bersifat penebusan. Tindakan penebusan ini harus dilakukan oleh si pelaku perbuatan *molimo*, tidak hanya terhadap si korban, melainkan dalam lingkup yang lebih luas yakni terhadap keluarga si korban, masyarakat serta alam semesta. Sanksi adat mempunyai fungsi dan berperan sebagai stabilisator untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dengan dunia gaib. Tujuan terpenting dari sanksi pidana adat menurut konsepsi adat adalah untuk mengembalikan keseimbangan kosmis, keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib, untuk mendatangkan rasa damai antara sesama warga masyarakat atau antara anggota

¹⁶⁰ Lesquillier.tth. *Het Adat Delictrecht in de magische wereldbeschofwing* (Disertasi) dalam I Made Widnyana. 1993. *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*. Bandung: Eresco. Halaman 8.

Lihat juga: I Made Widnyana et.al.ed. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia*. Bandung: Eresco. Halaman 269.

masyarakat dengan masyarakatnya. Di samping itu pengenaan sanksi pidana haruslah bersifat adil, dalam arti bahwa pemidanaan itu dirasakan sungguh-sungguh adil baik oleh si terhukum atas pelanggaran yang dilakukannya ataupun oleh masyarakat sehingga dengan demikian, maka gangguan, ketidakseimbangan tersebut akan menjadi sirna.¹⁶¹

Dalam konteks kekinian, masyarakat Jawa mengalami perkembangan sebagai dampak dari semakin mendalamnya sistem penegakan hukum nasional. Kendati demikian nilai-nilai budaya yang berorientasi kerukunan dan penghormatan, hingga kini masih dipegang teguh oleh sebagian masyarakat Jawa. Keadaan demikian membawa salah satu implikasi berupa timbulnya dualisme mekanisme penyelesaian perselisihan atau sengketa hukum yang terjadi di masyarakat. Dualisme dalam mekanisme penyelesaian sengketa hukum baik yang bersifat kriminal maupun sengketa nonkriminal, tampak dari fenomena adanya kasus-kasus sengketa hukum yang diselesaikan secara kekeluargaan dan bukan melalui mekanisme sistem peradilan formal baik untuk perkara pidana atau kriminal maupun perkara nonkriminal lain.

Orientasi pada kerukunan dan penghormatan dalam fenomena budaya Jawa, memperlihatkan relevansi dengan politik pembangunan hukum nasional khususnya pembaharuan hukum pidana nasional. Aspek terpenting dari politik hukum nasional ini terletak pada komitmen pembangunan hukum nasional yang bertumpu pada nilai-nilai budaya nasional.

b. Peranan Lembaga Perdamaian dalam Penyelesaian Konflik

Secara sosiologis berbagai macam konflik, perselisihan atau sengketa yang terjadi dalam masyarakat dapat diselesaikan baik melalui lembaga peradilan formal maupun

¹⁶¹ I Made Widnyana. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*. Bandung: Eresco. Halaman

melalui lembaga penyelesaian sengketa di luar peradilan formal. Lembaga peradilan formal adalah institusi yang berfungsi utama menyelesaikan sengketa sebagaimana dikenal di dalam sistem hukum yang terdapat di dalam negara-negara modern sejak abad ke-19, yakni sejak terbentuknya dan berkembangnya negara-negara nasional. Sementara itu lembaga penyelesaian sengketa di luar peradilan formal yang lajim disebut sebagai lembaga peradilan adat adalah lembaga yang berfungsi menyelesaikan sengketa yang terjadi di dalam masyarakat secara damai yakni menurut tata cara yang bersifat kekeluargaan dengan musyawarah dan mufakat. Sistem peradilan adat sebagai suatu sistem penyelesaian perselisihan, sudah dikenal oleh masyarakat dan bangsa Indonesia sejak zaman Hindu Budha Sriwijaya dan Majapahit. Dasar hukum yang digunakan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut adalah adat isitiadat yang tradisional dan hukum menurut ajaran agama Hindu/Budha. Sistem peradilan adat ini hidup secara berdampingan dengan sistem peradilan formal yang diselenggarakan oleh negara dan berlaku di pusat-pusat kerajaan.¹⁶²

Peradilan adat (*adatrechtspraak*) pada dasarnya memiliki makna dan ruang lingkup yang luas. Peradilan adat dalam arti pembicaraan tentang hukum dan keadilan berdasarkan hukum adat atau penyelesaian perselisihan secara damai, bukan saja mencakup peradilan desa (*dorpjustitie*), atau peradilan berdasarkan hukum adat di muka pengadilan negara dengan sistem persidangan di muka hakim resmi, tetapi juga semua bentuk dan sistem penyelesaian perselisihan secara damai di luar lembaga pengadilan resmi dengan sistem musyawarah untuk mufakat di antara para pihak secara langsung

270.

¹⁶² Hilman Hadikusuma. 1995. *Peradilan Adat. Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun*, dalam I Made Widnyana et.al.ed. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*. Bandung: Eresco. Halaman 209.

tanpa perantara atau dengan memakai perantara yang bertindak sebagai *pemutus* atau *penengah* atau *pemakat* (*pemufakat*).¹⁶³

Sistem peradilan adat ini, setelah kemerdekaan, telah berkembang dari bentuk dan sistemnya yang tradisional ke bentuk dan sistem yang modern, tanpa meninggalkan asas dan tujuannya berdasarkan nilai-nilai yang mencerminkan kepribadian Indonesia, yakni tidak saja memperhatikan kepentingan para pihak yang berselisih, kepentingan pribadi atau kekerabatan tetapi juga memperhatikan kepentingan umum. Kendatipun dalam beberapa hal terdapat kepincangan-kepincangan dalam pelaksanaannya, disebabkan ada segelintir para pelaksana yang berperilaku yang menjurus pada ketidakadilan atau ketidakjujuran, namun pada kenyataannya penyelesaian perselisihan terutama yang bersifat keperdataan secara damai di luar pengadilan dalam kaitannya dengan pelaksanaan pembangunan banyak berlaku di masyarakat.¹⁶⁴

Dilihat dari prosesnya, penyelesaian perkara perselisihan di muka pengadilan dan di luar pengadilan terdapat perbedaan. Peradilan adat di muka pengadilan negara berpegang teguh pada hukum acara yang bertumpu pada sistem hukum barat, sebagaimana diatur dalam *Reglement op de Rechtsvordering* (Stb. 1847-52 jo. 1849-63) dan atau *Herziene Indonesisch Reglement* (HIR atau RIB, Stb. 1926-496, atau RBg. Stb. 1927-227, sekarang UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP). Sementara itu peradilan adat di luar pengadilan negara tidak berpegang pada aturan-aturan hukum acara tersebut melainkan menurut hukum adat atau kebiasaan setempat, yang sifatnya sederhana.¹⁶⁵

Penyelesaian perkara di muka pengadilan negara (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung), tergantung pada putusan yang ditetapkan oleh para

¹⁶³ Ibid. Halaman 215.

¹⁶⁴ Ibid. Halaman 216.

hakim tentang siapa yang menang dan siapa yang kalah, yang seringkali memerlukan waktu pemeriksaan hingga bertahun-tahun dan banyak mengeluarkan biaya. Selanjutnya setelah putusan itu memperoleh kekuatan hukum yang pasti, justru tidak membuahkan kerukunan kekeluargaan kedua belah pihak, dan keseimbangan dalam kehidupan masyarakat yang bersangkutan belum tentu dapat dikembalikan dengan baik. Gambaran demikian itu sangat berbeda dengan sistem penyelesaian perselisihan secara damai dalam peradilan adat, yang tujuannya tidak semata-mata mendapatkan putusan yang tetap melainkan memperoleh penyelesaian secara bijaksana sehingga terganggunya keseimbangan masyarakat dan para pihak yang bersengketa dapat menjadi rukun kembali.¹⁶⁶

Sistem penyelesaian sengketa secara damai, sebagaimana dikemukakan Hilman Hadikusuma, tidak tergantung pada atau berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, melainkan berdasarkan kesepakatan para pihak atas dasar saling harga menghargai dan timbang rasa, dengan memperhatikan kepentingan bersama, dan atau kepentingan umum yang dihayati bersama, yang diselesaikan dengan musyawarah dan mufakat, dengan mengingat alur dan patut serta rasa kekeluargaan, menurut adat masyarakat bersangkutan.¹⁶⁷

Peradilan adat pada umumnya, di dalam menyelesaikan perselisihan tidak mempunyai tempat bersidang yang tetap seperti halnya pengadilan negara. Proses musyawarah dapat saja dilaksanakan di tempat kediaman para pihak yang berselisih, atau di rumah kepala adat (tua-tua adat), atau di rumah kepala desa, atau di balai desa (balai

¹⁶⁵ Ibid. Halaman 216.

¹⁶⁶ Ibid. Halaman 216.

¹⁶⁷ Ibid. Halaman 217.

adat), di ruangan bangunan kantor-kantor pemerintah atau swasta, atau di tempat-tempat yang layak untuk tempat bermusyawarah.

Demikian halnya dengan waktu diadakan pertemuan, adalah tidak tertentu, artinya dapat diadakan sewaktu-waktu menurut keperluan. Demikian juga halnya dengan masalah siapa petugas yang bertindak menyelesaikan perkara tidak tertentu, kecuali menyangkut perkara adat yang khusus berlaku dalam lingkungan masyarakat tertentu yang memang telah diatur menurut hukum adat (lokal) masing-masing, seperti dalam masalah perselisihan perkawinan, pewarisan, kedudukan kewargaan adat yang sifatnya tradisional yang sudah melembaga. Selanjutnya di dalam peradilan adat ini tidak dikenal *biaya perkara*, melainkan mengenal sebutan lain yang bersifat lokal sebagai *uang sidang* (Lampung: *pegalang sila*), atau *pemberian biaya atau bahan untuk hidangan pertemuan*; sedangkan sistem hukuman yang dikenal adalah berupa *denda adat*, *penyingkiran dari dari pergaulan adat* (hukum buang) atau *pemboikotan*, dan atau *mengikat tali persaudaraan* dan lainnya.¹⁶⁸

Dalam mekanisme penyelesaian sengketa secara adat atau penyelesaian perselisihan secara damai, ada kalanya dilakukan secara langsung tanpa perantara (hakim) dan ada kalanya memakai perantara, yang berperan sebagai hakim (wasit), bertindak sebagai *pemutus*, *penengah* atau *pemakat*. Manakala upaya penyelesaian secara damai dilakukan oleh para pihak yang berselisih sendiri, tanpa perantara (hakim), melainkan langsung mengadakan pertemuan (perundingan) di antara dua dua pihak dan berakhir dengan penyelesaian yang dapat diterima kedua pihak, maka tata cara demikian itu merupakan praktik peradilan adat tanpa hakim. Banyak sengketa hukum yang dapat

¹⁶⁸ Ibid. Halaman 217.

diselesaikan anggota masyarakat baik perorangan maupun antara keluarga rumah tangga, di dalam masyarakat (adat) di pedesaan atau di perkotaan.¹⁶⁹

Perselisihan yang diselesaikan secara adat tanpa hakim meliputi penyelesaian sengketa antara anggota kerabat, antara tetangga, antara teman sekerja/seusaha, antara satu suku atau berbeda suku (adatnya), atau berbeda agama, seperti peristiwa perkawinan (kawin lari), perceraian, harta kekayaan, warisan, mata pencaharian, jual-beli, hutang piutang, hubungan kerja, perkelahian (penganiayaan), penghinaan, perkosaan, pencurian, pembunuhan, kecelakaan lalu lintas (bukan pelanggaran lalu lintas), dan sebagainya. Kasus-kasus sengketa demikian itu banyak yang berhasil diselesaikan dengan musyawarah perdamaian tanpa dilanjutkan menjadi perkara di pengadilan negara.¹⁷⁰ Penyelesaian perselisihan tersebut tidak dimulai dengan adanya pengaduan atau gugatan (tuntutan), melainkan dimulai dengan permintaan kesediaan damai dan berunding oleh pihak yang berkepentingan, kebanyakan dari pihak yang merasa berbuat merugikan, kepada pihak yang dirugikan. Untuk membuka jalan ke arah perundingan damai tersebut, para pihak harus memperhatikan adat istiadat setempat.

Penyelesaian sengketa hukum secara damai atau melalui peradilan adat ini, mensyaratkan adanya kesamaan sikap dan pandangan dari kedua belah pihak yang bersengketa dan atau keluarga kedua belah pihak tentang cara penyelesaian yang akan mereka tempu. Kesamaan pandangan di antara mereka adalah bahwa pada kasus perselisihan yang terjadi dan sedang mereka hadapi, penyelesaian secara damai atau kekeluargaan akan mendatangkan hasil yang lebih baik dan bermanfaat bagi mereka secara keseluruhan daripada diselesaikan melalui lembaga peradilan. Dengan demikian

¹⁶⁹ Ibid. Halaman 218.

¹⁷⁰ Ibid. Halaman 218.

tanpa kesediaan dan itikad baik dari kedua belah pihak di antara mereka yang bersengketa untuk menyelesaikan secara kekeluargaan, maka proses menuju penyelesaian konflik yang telah terjadi tidak akan dapat berlangsung. Kesepakatan atau kesamaan pandangan di antara para pihak yang berselisih bahwa mereka ingin menyelesaikan perselisihan itu dengan sebaik-baiknya tanpa melibatkan lembaga peradilan, merupakan prasyarat ke arah perundingan dan perdamaian menuju penyelesaian yang sama-sama memuaskan kedua belah pihak.

Berdasarkan hasil penelitian ini juga dapat diketahui bahwa itikad untuk menyelesaikan sengketa terjadi pada pihak keluarga korban timbul kemudian setelah pihak pelaku pelanggaran atau pihak keluarganya telah berinisiatif terlebih dahulu untuk meminta maaf kepada pihak korban dan keluarganya, disertai dengan penggantian seluruh kerugian serta janji dan kesediaan untuk tidak akan mengulangi lagi perbuatan tercela dimaksud. Kesediaan pihak pelaku pelanggaran untuk meminta maaf kepada pihak yang menjadi korban dan keluarganya serta kesanggupan untuk mengganti seluruh kerugian berikut permohonan kepada pihak korban dan keluarganya agar bersedia memaafkan serta menyelesaikan perselisihan di antara mereka secara kekeluargaan, merupakan proses yang mengkondisikan pihak korban dan keluarganya untuk bersedia secara bersama-sama dengan pihak pelaku untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka secara damai atau kekeluargaan.

Dalam pada itu terdapat beragam bentuk atau cara yang ditempuh oleh para pihak dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa hukum di antara mereka. Perbedaan cara atau bentuk ini lebih didasarkan pada sedikit atau banyaknya pihak-pihak di luar diri mereka yang berselisih atau bersengketa terlibat di dalam proses penyelesaian sengketa

tersebut. Perihal tempat dilakukannya perdamaian lazimnya bervariasi dari kasus ke kasus lain, namun berkaitan erat dengan kompleksitas permasalahan yang menjadi pusat sengketa. Pada kasus-kasus yang ringan, perdamaian sering dilakukan langsung di tempat kejadian, atau di tempat yang dipandang netral. Pada kasus-kasus yang dipandang lebih penting, perdamaian yang dilakukan dengan musyawarah dilakukan di rumah keluarga si korban, atau di rumah aparat pemerintahan setempat semacam RT atau RW. Perdamaian yang dilakukan dengan musyawarah juga dilakukan di kantor kelurahan atau balai desa manakala sengketa kedua belah pihak telah diupayakan hingga melibatkan aparat pemerintahan desa. Perdamaian yang dilakukan dengan musyawarah juga dapat dilakukan di kantor kepolisian, manakala perkara terjadi telah sampai melibatkan aparat kepolisian setempat. Lazimnya berbagai aparat pemerintahan ataupun aparat penegak hukum seperti kepolisian berperan sebagai fasilitator dan sebagai saksi dalam proses perdamaian, musyawarah dan penyelesaian masalah hukum tersebut.

Berikut ini adalah cara-cara yang ditempuh oleh kedua belah pihak yang berperkara dan atau keluarganya dalam menyelesaikan persoalan mereka. *Pertama*, perselisihan atau sengketa hukum yang terjadi di antara kedua belah pihak diselesaikan secara damai di antara mereka secara langsung tanpa melibatkan keluarga kedua belah pihak, aparat pemerintahan, kepolisian dan pengadilan. *Kedua*, perselisihan atau sengketa hukum yang terjadi di antara pihak-pihak diselesaikan secara damai atau kekeluargaan dalam lingkup terbatas di antara kedua belah pihak tanpa melibatkan aparat pemerintahan setempat, aparat kepolisian demikian pula pengadilan. *Ketiga*, perselisihan atau sengketa hukum yang terjadi di antara pihak-pihak diselesaikan secara damai atau kekeluargaan dalam lingkup terbatas di antara mereka dengan melibatkan keluarga kedua belah pihak dan

aparatus pemerintahan setempat setingkat RT (Rukun Tetangga), tanpa melibatkan aparat kelurahan, kepolisian serta pengadilan. *Keempat*, perselisihan atau sengketa hukum yang terjadi di antara kedua belah pihak diselesaikan secara damai atau kekeluargaan di antara mereka dengan melibatkan keluarga kedua belah pihak serta aparat pemerintahan setingkat RT dan atau kelurahan, tanpa melibatkan kepolisian dan pengadilan. *Kelima*, perselisihan atau sengketa hukum yang terjadi di antara kedua belah pihak diselesaikan secara damai atau kekeluargaan di antara mereka dengan melibatkan keluarga kedua belah pihak, aparat pemerintahan setingkat desa dan kepolisian tanpa melibatkan pengadilan. Demikianlah beberapa bentuk mekanisme penyelesaian perselisihan hukum yang lazimnya terjadi di dalam masyarakat.

c. Kasus-kasus yang Diselesaikan Secara Damai

Perilaku atau perbuatan yang dipandang oleh warga masyarakat sebagai bersifat melanggar hukum adalah lebih luas daripada ruang lingkup perbuatan melanggar hukum dalam pengertian yuridis formal. Perbedaan ruang lingkup ini terjadi oleh karena tidak semua perbuatan yang dipandang tercela menurut norma-norma sosial mengalami proses transformasi menjadi perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana menurut aturan hukum pidana positif. Dalam konstruksi redaksional yang lain dapat dikatakan bahwa perbedaan ruang lingkup tersebut terjadi karena keterbatasan aturan hukum formal untuk mengakomodasi semua bentuk perbuatan yang secara sosiologis, baik menurut norma agama, adat-isitadat, kebiasaan atau norma-norma sosial lainnya yang dipandang sebagai tercela atau tidak patut dilakukan.

Berkaitan dengan ruang lingkup perbuatan yang tercela ini, terdapat pandangan bahwa semua perbuatan yang dilarang di dalam aturan hukum formal, khususnya aturan hukum pidana, juga dipandang sebagai tercela secara sosiologis. Pandangan demikian tampaknya cenderung mengabaikan pertimbangan-pertimbangan politis dari perumusan dan penetapan suatu perbuatan menjadi tercela dan terlarang secara yuridis formal. Kecenderungan masyarakat Jawa untuk mengedepankan sikap rukun dan hormat dalam relasi sosial, mendorong individu-individu untuk menjunjung tinggi aturan hukum formal dan berusaha mentaatinya dalam batas-batas kesanggupannya tanpa memperdebatkannya secara terbuka.¹⁷¹ Perilaku manusia Jawa secara tradisional selalu ditentukan oleh prinsip-prinsip kerukunan dan hormat, oleh karenanya individu terus menerus berada di bawah tekanan masyarakat untuk bertindak sesuai dengan kedua prinsip tersebut. Tekanan dari luar ini didukung dari dalam oleh perasaan *isin* dan *sungkan*. Prinsip-prinsip kerukunan dan hormat tersebut menuntut agar dorongan-dorongannya sendiri senantiasa dikontrol. Impuls-impuls alamiah harus direm dengan tajam. Begitu juga prinsip-prinsip keselarasan menuntut agar masing-masing orang selalu menempatkan penilaian-penilaian dan pertimbangan-pertimbangannya di bawah prasyarat persetujuan masyarakat, sesuai dengan hubungan-hubungan hirarkis yang terdapat.¹⁷²

Perbuatan-perbuatan yang tercela dan terlarang untuk dilakukan dalam pandangan masyarakat Jawa yang disimbolisasikan dalam konsep perilaku *molimo*, dalam konteks kekinian dipandang sampai batas tertentu telah terakomodasikan di dalam aturan hukum pidana positif. Perilaku *molimo*, yang meliputi minum, madat, madon, main dan mangan,

¹⁷¹ Subardi 67 tahun. Petani., *Wawancara Pribadi*. Dusun Potorono RT 03/VII, Desa Tegalarum, Kecamatan Baturan Sukoharjo, Kamis 19 Nopember 1998, pukul 17:15.

¹⁷² Franz Magnis-Suseno. *Etika Jawa Sebuah Analisa Falsafi tentang Kebijaksanaan Hidup Jawa*. Jakarta: Gramedia. Halaman 168, 169.

sebagai bentuk-bentuk simbolik perilaku yang harus dihindari atau dijaui, merupakan perbuatan-perbuatan yang dapat berdampak destruktif terhadap sendi-sendi kehidupan pribadi, keluarga, masyarakat, bangsa dan negara.¹⁷³

Bentuk-bentuk perilaku tercela yang disimbolisasikan dalam lima bentuk perbuatan tersebut, telah dikenal sejak kurun waktu yang telah sangat lama dalam lingkungan masyarakat Jawa. Dalam praktiknya dewasa ini juga mengalami perkembangan ruang lingkup. Perkembangan ini tampak dalam cakupan pengertian perbuatan negatif *molimo*, yang di kemudian hari meliputi juga perbuatan-perbuatan yang dilihat dari sifat dan hakikat dari perbuatan itu sebagai tercela secara moral. Dalam penelitian ini juga terungkap bahwa dalam lingkungan masyarakat Jawa terdapat perbedaan konseptual, kendatipun tidak bersifat prinsipil, tentang nominasi perbuatan *molimo* yang bersifat simbolik tersebut. Perbedaan dimaksud adalah perbuatan *mangan* yang oleh sebagian warga masyarakat disubstitusikan dengan *maling* atau mencuri. Di antara keduanya dipandang berkaitan sangat erat, oleh karena sifat dan watak suka makan enak mengisyaratkan sifat dan perilaku suka mengambil jalan pintas dalam mencapai sesuatu tujuan tanpa menghargai segi-segi kejujuran dan kesederhaan hidup yang merupakan bagian dari norma perilaku manusia Jawa.

Persepsi sebagian warga masyarakat Jawa kontemporer terhadap perbuatan-perbuatan tercela yang harus dihindari tersebut, yang secara tradisional dan kultural dikenal dengan konsep perilaku *molimo* tersebut, tampaknya dewasa ini mengalami pergeseran. Dinamika dalam persepsi ini terletak pada landasan nilai-nilai yang membentuk persepsi warga masyarakat. Di satu sisi sebagian warga masyarakat Jawa

¹⁷³ Hartomo Budi, 63 tahun, pensiunan guru. *Wawancara Pribadi*. Dusun Panut RT 07/V Desa Sambeng Kecamatan Baturan Sukoharjo, Minggu 22 Nopember 1998, pukul 11:00.

memandang ketercelaan perilaku *molimo* didasarkan pada ukuran nilai-nilai moral tradisional yang luhur, adiluhung, yang diakui telah tumbuh dan dijunjung tinggi dalam lingkungan masyarakat Jawa sejak berabad-abad. Warga masyarakat yang masih sangat kuat memegang tradisi leluhur yang pada umumnya generasi tua, lebih mengedepankan larangan perbuatan *molimo* berdasarkan alasan-alasan moralitas adiluhung tersebut.¹⁷⁴

Pandangan lain di lingkungan masyarakat Jawa yang memandang perilaku *molimo* sebagai tercela dan terlarang adalah mereka yang telah memperoleh pengaruh pendidikan Islam. Warga masyarakat yang telah memahami agama Islam dengan relatif baik, melihat sifat ketercelaan perilaku dimaksud adalah berdasarkan ukuran moralitas Islam. Dengan menggunakan ukuran-ukuran berdasarkan moralitas Islam, aturan hukum pidana positif di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sampai batas tertentu dipandang sebagai telah bersifat Islami, dalam arti telah mengakomodasi nilai-nilai moral Islam. Pembaharuan hukum pidana nasional, menurut pendapat ini, sebenarnya tinggallah menyempurnakan sebahagian kecil selebihnya dari muatan aturan hukum positif yang ada agar menjadi semakin baik dalam mengakomodasi substansi nilai-nilai Islam kontemporer.

Fenomena kemasyarakatan yang sampai batas-batas tertentu menjumbuhkan norma-norma hukum formal, norma-norma agama dan norma-norma budaya, sejalan dengan teori yang dikenal di dalam literatur hukum adat tradisional *receptio in complexu* yang diintroduksi oleh van den Berg.¹⁷⁵ Berdasarkan teori ini, nilai-nilai agama atau moralitas agama dianggap telah terserap ke dalam tradisi atau adat-istiadat sehingga

¹⁷⁴ Sudarisman, 64 tahun, pensiunan guru. *Wawancara Pribadi*. Dusun Bungah RT 05/VII Desa Tegalarum Kecamatan Baturan Sukoharjo, Minggu 15 Npember 1998, pukul 11:20.

¹⁷⁵ Soleman B. Taneko. 1987. *Hukum Adat*. Bandung: Eresco. Halaman 12

moralitas keduanya menjadi jumbuh atau identik. Kendati demikian, sebagaimana konsep tersebut banyak mengalami kritik di kemudian hari, kejumuhan landasan nilai dan moral atas pencelaan perbuatan-perbuatan molimo tersebut di depan, tampaknya tidaklah bersifat identik. Tokoh-tokoh masyarakat Jawa yang melihat pencelaan perilaku negatif tadi berdasarkan moralitas Islam, memperlihatkan sikap akomodatif terhadap kejumuhan alasan pencelaan berdasarkan moralitas budaya Jawa tradisional, aturan hukum formal serta nilai-nilai moral Islam. Dari segi bentuk, perbuatan-perbuatan yang dalam masyarakat Jawa sebagaimana di lokasi penelitian ini terjadi dan diselesaikan secara damai atau kekeluargaan, dapat mengacu kepada perbedaan hukum menjadi hukum kepidanaan dan keperdataan. Dalam lingkup hukum kepidanaan, perbuatan-perbuatan melanggar hukum yang lajim diselesaikan secara damai meliputi masalah-masalah kepidanaan yang berupa pencurian, perkelahian, kecelakaan lalu lintas, perzinahan. Dalam kaitan ini pelanggaran-pelanggaran berat seperti pembunuhan atau perkosaan, terdapat perbedaan pandangan dalam masyarakat tentang tepat atau tidaknya untuk diadakan penyelesaian damai atau kekeluargaan. Kendati demikian, pengkondisian dari pihak pribadi dan keluarga pelaku pelanggaran berat ini yang dimaksudkan untuk meringankan tuntutan dan sanksi pidana yang akan dijatuhkan oleh hakim pada badan peradilan formal adalah lajim dilakukan. Sementara itu dalam lingkup hukum keperdataan, sengketa hukum yang lajim diselesaikan secara damai atau kekeluargaan adalah masalah keperdataan yang menyangkut persoalan ganti kerugian, perceraian, dan pembagian warisan. Oleh karena sifat keperdataan yang melekat pada semua masalah sosial, maka tampaknya semua sengketa hukum dapat diupayakan

penyelesaiannya secara keperdataan pula, dalam arti melalui upaya damai atau kekeluargaan di antara para pihak yang bersengketa.

Berikut ini dipaparkan lima kasus pelanggaran norma hukum pidana yang kemudian diselesaikan tidak melalui prosedur peradilan formal, melainkan dilakukan melalui cara musyawarah dan kekeluargaan. Beberapa kasus ini adalah sekelumit belaka dari demikian banyak kasus yang dapat diinventarisasi dengan ragam yang berbeda baik dari segi jenis maupun intensitas konflik yang terkandung di dalamnya. Ukuran intensitas yang dipergunakan dalam hal ini adalah dengan membandingkannya dengan ancaman pidana secara kuantitatif sebagaimana terdapat di dalam aturan hukum pidana positif dalam hal ini KUHP.

Paparan kasus ini semata-mata didasarkan pada keragaman jenis dengan mengesampingkan berat ringannya ancaman pidananya. Dari sedemikian banyak kasus-kasus yang dapat dinventarisasi berdasarkan hasil wawancara, kemudian dilakukan seleksi untuk dipaparkan sebagai contoh kasus yang dipandang layak untuk mewakili bentuk-bentuk perbuatan melanggar hukum yang terjadi dalam lingkungan masyarakat Jawa yang relevan dengan tema serta fokus penelitian ini.

(1) Kasus Pencurian Sarang Burung Walet

Kasus ini terjadi di Desa Sompur Kecamatan Bendoasri Sukoharjo, Rabu 15 Oktober 1997. Lokasi pencurian terletak di pinggir jalan desa, di sebuah rumah milik warga desa bernama Sukidi (53 tahun)¹⁷⁶. Rumah tersebut semula merupakan rumah hunian, namun oleh karena dihuni oleh burung walet, kemudian oleh si pemilik

¹⁷⁶ Sukidi. *Wawancara Pribadi*. Desa Sompur Kecamatan Bendoasri Sukoharjo, Minggu 6 Desember 1998.

dikosongkan dan menjadi tempat berkembangbiaknya burung walet. Tindakan Sukidi membiarkan berkembangbiaknya burung walet di rumah miliknya, dilakukan berdasarkan pertimbangan ekonomis oleh karena sarang burung walet merupakan suatu komoditas yang memiliki harga jual yang sangat tinggi.

Peristiwa pencurian terjadi, bermula dari seorang anak laki-laki bernama Ponirin (18 tahun) yang secara kebetulan melihat seorang laki-laki dewasa yang sedang melompat pagar pembatas dari rumah yang diketahui sebagai sarang burung walet tersebut. Perbuatan melompat pagar yang dilihat tersebut terjadi pada pagi hari sekitar 05:30. Dalam kejadian tersebut, Ponirin melihat seseorang yang keluar dan melompati pagar di belakang rumah dengan membawa sebuah tas plastik.

Orang tersebut ternyata bernama Wahono, (21) seorang yang rumahnya berdekatan dengan rumah Ponirin. Ponirin selanjutnya melaporkan kejadian tersebut kepada orang tuanya sendiri, yang selanjutnya melaporkan pula kepada Sukidi si pemilik rumah yang juga merupakan pemilik sarang burung walet. Sukidi, selanjutnya berdasarkan pertimbangan bahwa Wahono merupakan tetangga Ponirin sendiri, bermaksud memanggil Wahono untuk ditanyai atau dimintai keterangan. Namun oleh karena pada pagi itu Wahono telah tidak ada di rumah, upaya untuk menanyakan kebenaran perbuatan itu tidak berhasil. Sukidi baru dapat bertemu Wahono pada malam harinya. Sukidi memilih untuk tidak melaporkan kejadian ini kepada Polisi, dan bermaksud untuk menyelesaikan secara kekeluargaan saja.

Upaya untuk meminta keterangan pada Wahono dilakukan pada malam harinya. Dalam pertemuan di rumah Sartono (44 tahun) Ketua RT setempat, Sukidi sebagai pemilik sarang walet mengajukan serangkaian pertanyaan disaksikan beberapa warga

tetangga dekat yang diminta hadir dan bertindak sebagai saksi yakni Susilo (25 tahun), Bambang (32 tahun), dan Agus (23 tahun). Pemeriksaan ini dilakukan dengan Ketua RT sebagai penengah.

Dari pemeriksaan yang dilakukan, diperoleh pengakuan dari Wahono bahwa dia (Wahono) memang benar-benar mengambil sarang burung walet tersebut sebanyak 75 (tujuh puluh lima) buah. Barang tersebut telah dijual kepada temannya dengan harga yang lebih murah dari harga pasaran yaitu Rp 250,000,00 sedangkan harga di pasaran kurang lebih Rp 800,000,00 per kilogram dan setiap kilogram berisi 85 sarang burung walet. Pengakuan Wahono tentang jumlah sarang burung yang diambil kemudian dicocokkan dengan jumlah bekas sarang burung yang hilang, maka diketahui ketepatan jumlah sarang burung yang hilang.

Berdasarkan sejumlah pertimbangan, kemudian dicapai kesepakatan untuk menyelesaikan kasus pencurian ini secara kekeluargaan. Beberapa pertimbangan mendasar yang dijadikan pegangan dalam memutuskan cara penyelesaian secara kekeluargaan ini adalah: *Pertama*, pelaku, dalam hal ini Wahono, mengakui bahwa perbuatan mencuri tersebut dilakukan karena didorong oleh tekanan ekonomi oleh karena dirinya tidak memiliki pekerjaan. *Kedua*, pelaku baru kali itu melakukan pencurian, dan Sukidi sebagai pemilik sarang burung walet baru satu kali itu mengalami pencurian. *Ketiga*, Sukidi sebagai korban yang mengalami kehilangan, tidak merasakan kerugian besar dan tidak merasa terganggu oleh kehilangan sarang burung walet dan merasa ikhlas sepanjang Wahono, pelaku, mau mengakui dengan sejujur-jujurnya. *Keempat*, masalah pencurian tersebut belum sampai di dengar dan dilaporkan pada pihak yang berwajib. *Kelima*, masalah tersebut masih dirahasiakan, artinya pada saat itu yang mengetahuinya

masih sedikit yakni hanya tentangga kanan kirinya saja. *Keenam*, kedua belah pihak yang berkepentingan yakni, si pelaku pencurian dalam hal ini Wahono serta si korban Sukidi, tidak menghendaki masalah bertambah panjang bila penyelesaian kasus ini dilakukan melalui proses pemeriksaan aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa dan Pengadilan Negeri). *Ketujuh*, pengakuan terus terang dan rasa penyesalan dari si pelaku atas perbuatannya dan kesediaan untuk meminta maaf kepada korban serta janji untuk memperbaiki diri dan tidak mengulangi lagi perbuatan buruknya, oleh pihak korban serta Ketua RT serta saksi-saksi dipandang telah cukup menjadi putusan penyelesaian dari kasus pencurian itu, yang dipandang dengan sendirinya telah memberikan sanksi sosial kepada si pelaku di lingkungan tempat tinggalnya.

Selain berbagai pertimbangan tersebut di atas, diakui juga oleh Sukidi bahwa dirinya juga memiliki hubungan kekerabatan dengan Wahono sebagai pelaku, kendatipun merupakan kerabat jauh, dengan demikian penyelesaian dengan melibatkan Kepolisian dan Pengadilan dikhawatirkan justru dapat menyebabkan terganggunya hubungan harmonis kekerabatan dan di antara sesama warga desa; penyelesaian secara kekeluargaan ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan pada pelaku untuk memperbaiki perbuatannya; adanya keinginan untuk menyelesaikan kasus tersebut secara cepat tanpa melibatkan orang; diharapkan dapat memberikan dampak psikologis yang baik bagi kelangsungan masa depan pelaku pencurian, bila dibandingkan apabila dia harus menjalani pembedaan di lembaga pemasyarakatan; musyawarah yang dilakukan secara kekeluargaan ini diharapkan menjadi pelajaran yang berharga bagi pelaku pencurian bahwa tindakan yang dilakukannya adalah salah menurut hukum dan menurut agama serta tata cara hidup bermasyarakat.

Dengan dicapainya keputusan tersebut, secara tidak langsung dipandang telah memberikan suatu sanksi sosial kepada si pelaku, yakni dirinya menjadi bahan pembicaraan orang lain di lingkungannya. Keadaan ini menimbulkan perasaan rendah diri dalam pergaulan dengan teman-temannya atau tetangga lainnya. Akibatnya pelaku dalam hal ini Wahono, pergi meninggalkan rumah untuk menjauhkan diri dari lingkungan dan kemudian bekerja di Kalimantan. Sanksi sosial tadi diduga telah mempengaruhi dirinya terhadap keadaannya dan tingkah lakunya sehari-hari. Hingga penelitian ini dilakukan, Wahono tinggal bersama kakaknya di Kalimantan dan telah bekerja. Berdasarkan penjelasan dari Sartono, Ketua Rt setempat¹⁷⁷, penyelesaian perkara pencurian tersebut merupakan jalan dan hasil yang terbaik, selain berdasarkan sejumlah pertimbangan tersebut di atas, juga untuk memberikan kesempatan kepada pelaku pelanggaran untuk memperbaiki perbuatannya dan tidak mengulangnya. Cara penyelesaian ini juga dianggap yang terbaik untuk menghindari sanksi pidana bila penyelesaian ditempuh melalui proses pengadilan yang diperkirakan akan menambah beban mental bagi diri dan keluarganya, serta mencegah kemungkinan timbulnya rasa dendam di kemudian hari. Dengan pertimbangan demikian, penyelesaian secara kekeluargaan dipandang sebagai jalan yang terbaik.

Proses penyelesaian kasus pencurian ini tidak melibatkan banyak pihak. Diakui oleh Sukidi dan Sartono, pada wawancara terpisah, bahwa warga masyarakat pada umumnya memang tidak menghendaki perselisihan demikian diketahui secara luas. Oleh Sukidi sebagai pihak yang dirugikan, juga diakui bahwa masalah tersebut tidak dilaporkan kepada Kepolisian, karena memang telah terjadi kesepakatan penyelesaian kasus secara

¹⁷⁷ Sartono. *Wawancara Pribadi*. Desa Sompur Kecamatan Bendoasri Sukoharjo, Minggu, 6 Desember 1998 pukul 17:15.

kekeluargaan yang dipegang teguh oleh para pihak baik pelaku pencurian maupun oleh pemilik sarang burung. Kendatipun kesepakatan tersebut dilakukan tanpa dituangkan secara hitam putih, atau secara tertulis, namun kesepakatan ini tetap dilaksanakan dengan teguh dan tertib.

Dalam penyelesaian kasus ini, pihak-pihak yang menjadi saksi diakui oleh yang bersangkutan hanya berperan sebatas sebagai saksi atas kesepakatan serta janji dari pelaku untuk tidak mengulangi perbuatan itu. Saksi-saksi yang ikut-serta dalam proses musyawarah tidak melihat secara langsung peristiwa pencurian, sedangkan saksi yang pertama melihat keluarnya pelaku dari dalam rumah sebagai tempat sarang burung walet itu hanya sebatas sebagai pelapor yang memungkinkan terungkapnya perbuatan itu.

Ditinjau dari segi yuridis, perbuatan pencurian sarang burung tersebut merubah suatu tindak pidana yang dapat dikenakan sanksi pidana berdasarkan Pasal 362 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dengan ancaman pidana selama-lamanya lima tahun. Kendatipun perbuatan pencurian tersebut, diakui oleh pelaku dilakukan karena himpitan ekonomi, namun secara normatif tetap merupakan tindak pidana dan faktor himpitan ekonomi maksimum dapat dijadikan faktor yang meringankan hukuman bagi pelaku tindak pidana itu. Dengan penyelesaian kasus secara kekeluargaan demikian ini, selain dapat mencegah dampak negatif yang harus ditanggungkan secara sosiologis dan kultural, juga dapat menghindarkan si pelaku dari kemungkinan dikenai pidana yang akan diterima bila kasus tersebut diselesaikan melalui sistem peradilan yang formal.

(2) Kasus Pencurian Televisi

Peristiwa berikut ini adalah pencurian berupa pengambilan barang milik orang lain berupa televisi yang terjadi pada malam hari dalam rumah ketika pemiliknya sedang tidak di rumah. Peristiwa ini terjadi di Desa Dayang Kecamatan Kartapura, Senin 16 Agustus 1993, ketika warga masyarakat sedang mengadakan *tirakatan tujuhbelasan*.¹⁷⁸ Kronologi kasus adalah sebagai berikut. Pada malam itu untuk menyambut 17 Agustus esok hari sebagai peringatan hari proklamasi RI, warga masyarakat mengadakan tirakatan di Balai Desa. Pelaku pencurian ini adalah Karsono, laki-laki, usia 29 tahun, Islam, kawin, pekerjaan buruh bangunan, tempat tinggal Desa Dayang Kecamatan Kartapura Kabupaten Sukoharjo. Rumah yang menjadi sasaran adalah rumah tinggal Sudarminto, usia 45 tahun, kawin, pekerjaan wiraswasta, tempat tinggal Desa Dayang Kecamatan Kartapura, yang terletak sekitar 100 meter dari Balai Desa.

Sekitar pukul 23:30 Karsono dalam perjalanan pulang ke rumahnya sendiri berpapasan dengan Sutoyo, usia 25 tahun, belum kawin, pekerjaan tidak tetap, tempat tinggal Desa Dayang Kecamatan Kartapura, yang meninggalkan arena tirakatan hendak ke sungai untuk buang air besar. Sutoyo yang mengenal Karsono dengan baik karena bertetangga, menaruh curiga pada Karsono yang pada larut malam membawa barang yang diselimuti dengan kain sarung. Sutoyo kemudian mengikuti Karsono hingga sampai ke rumahnya. Sutoyo mengikuti Karsono masuk ke dalam rumahnya untuk mengetahui apa yang dibawa tersebut. Ternyata kemudian barang yang dibawa Karsono itu adalah televisi. Sutoyo mengenali televisi itu sebagai milik Sudarminto, oleh karena dirinya sering menonton televisi di rumah Sudarminto yang juga tetangganya. Mengetahui hal itu Sutoyo kemudian menasehati Karsono untuk mengembalikan televisi itu kepada Sudarminto. Namun Karsono berkilah telah terlanjur dan tidak mau mengembalikan.

¹⁷⁸ Sudarminto. Wawancara Pribadi. RT 03 /IX Dusun Singkep Desa Dayang Kecamatan Kartapura.

Sutoyo kemudian melaporkan peristiwa itu kepada Ketua setempat Sumpeno, 49 tahun, menikah, beragama Islam, pekerjaan wiraswasta, alamat Desa Dayang Kecamatan Kartapura, serta kepada Sudarminto yang telah menjadi korban pencurian.

Ketua RT Sumpeno, selanjutnya malam itu juga mengumpulkan di rumahnya Karsono sebagai pelaku pencurian, Sutoyo sebagai saksi, dan Sudarminto sebagai korban, untuk menyelesaikan perkara pencurian tersebut. Penyelesaian perkara ini dilakukan melalui musyawarah yang didahului dengan interogasi mengapa Karsono melakukan perbuatan pencurian itu.

Dalam pengakuannya secara panjang lebar, Karsono menjelaskan latar belakang dia melakukan pencurian. Sebagaimana juga diketahui oleh lingkungannya bahwa Karsono bekerja sebagai buruh bangunan lepas. Penghasilannya sangat minim untuk dapat mencukupi kebutuhan hidup sehari-hari keluarganya. Sebelum perbuatan itu dilakukan, dia telah beberapa minggu menganggur, sehingga dirinya mengalami kebingungan bagaimana menghidupi keluarganya. Dia telah dengan terpaksa berhutang kesana kemari, sehingga hutangnya menjadi banyak. Strategi hidup gali lubang tutup lubang ini sungguh-sungguh membuat pikiran Karsono menjadi kalut.

Dalam kekalutan inilah timbul pikiran buruk pada diri Karsono untuk mengambil jalan pintas dengan melakukan pencurian. Sasaran yang ada dalam pikirannya adalah tetangga sedesanya sendiri yakni Sudarminto. Sudarminto adalah seorang yang memiliki kemampuan untuk hidup secara layak berkat usaha wiraswastanya. Sebenarnya Karsono telah pernah berhutang kepada Sudarminto berupa uang, namun setiap kali Sudarminto menagih kembali uangnya, Karsono selalu mengelak membayar karena ketiadaan uang. Seperti halnya dua hari sebelum peristiwa pencurian ini, anak terkecil dari dua anak

Karsono mengalami sakit diare. Karsono telah berusaha meminta bantuan lagi kepada Sudarminto untuk bisa meminjam uang guna pengobatan anaknya, tetapi Sudarmin tidak mengabulkan permintaan tersebut mengingat hutang terdahulu belum dilunasi. Ditambah oleh persoalan keharusan membiayai hidup sehari-hari, yang membuat pikiran Karsono menjadi kacau dan kalut, sehingga timbullah niat buruk pada diri Karsono untuk mencuri di rumah Sudarminto.

Malam itu Karsono ingin melaksanakan niatnya mencuri di rumah Sudarminto, oleh karena selain hidup Sudarminto yang berkecukupan dengan berbagai barang berharga di rumahnya, dia juga memiliki perasaan jengkel kepada Sudarminto karena telah menolak meminjam uang dua hari sebelumnya, kemudian malam itu bertepatan dengan diadakannya malam tirakatan di Balai Desa, Sudarminto beserta isteri dan anak-anaknya pergi ke Balai Desa sehingga rumah Sudarminto kosong sama sekali. Keadaan itu memudahkan dirinya untuk melaksanakan niatnya mencuri barang sesuatu yang berharga dari rumah Sudarminto yang bisa dijual. Ini merupakan cara mudah untuk memungkinkannya membawa anaknya yang sakit berobat.

Untuk melaksanakan niatnya, Karsono mencoba memasuki rumah Karsono melalui pintu belakang dengan mencongkel. Ketika sudah berada di dalam rumah, dia justru mengalami kebingungan barang apa yang harus diambil. Lebih-lebih karena itu adalah pengalaman pertamanya melakukan pencurian. Ingin rasanya ia membatalkan niatnya mencuri itu, tetapi teringat akan kesulitannya sendiri, maka dia memutuskan mengambil televisi saja. Televisi itu dibungkusnya dengan kain sarungnya, dan selanjutnya ia segera keluar melalui pintu belakang. Dalam perjalanan pulang itulah, sebelum sampai di

rumahnya sendiri ia bertemu dengan Sutoyo, yang kemudian mengetahui segala sesuatunya yang terjadi.

Dari pengakuan dan penjelasan Karsono itu, maka jelaslah latar belakang dilakukannya pencurian itu. Di hadapan Ketua RT Sumpeno, Sudarminto sebagai korban dan Sutoyo sebagai saksi, Karsono selanjutnya menyatakan rasa penyesalan yang dalam kepada Sudarminto dan semua yang hadir. Karsono juga menyampaikan permohonan maaf dan berjanji kepada dirinya dan kepada semua warga masyarakat tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang melanggar hukum itu. Apabila di kemudian hari dirinya melanggar janjinya, warga masyarakat berhak menghukumnya atau menyerahkannya kepada aparat kepolisian.¹⁷⁹ Sudarmin memahami masalah yang sedang dihadapi oleh Karsono. Ketua RT sebagai penengah menyarankan agar kedua belah pihak, Sudarminto sebagai korban dan Karsono sebagai pelaku pencurian, dapat menyelesaikan persoalan ini secara damai. Saran ini diterima baik oleh Sudarminto maupun oleh Karsono. Malam hari itu juga Karsono mengembalikan televisi milik Sudarminto. Karsono selanjutnya menyatakan rasa penyesalan yang dalam kepada Sudarminto dan semua yang hadir. Karsono juga menyampaikan permohonan maaf dan berjanji tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang melanggar hukum itu.

Latar belakang penyelesaian secara damai tanpa melalui pengadilan, dalam perkara ini didasarkan pada berbagai pertimbangan. *Pertama*, Sudarminto sendiri mengetahui latar belakang kehidupan keluarga Karsono dan ditambah dengan penjelasan Karsono sebelumnya, dapat memahami persoalan dan kesulitan yang tengah dihadapi oleh Karsono, yakni telah menganggur selama tiga minggu serta perihal anaknya yang sakit

¹⁷⁹ Sumpeno. *Wawancara Pribadi*. RT 03/IX Dukuh Singkep Desa Dayang Kecamatan Kartapura Minggu 13 Desember 1998.

diare. *Kedua*, Karsono (pelaku) berjanji kepada dirinya dan kepada warga masyarakat untuk tidak akan melakukan perbuatan melanggar hukum lagi, dan jika ia melanggar janjinya masyarakat berhak menghukumnya atau diserahkan kepada aparat kepolisian.

Peranan para pihak dalam proses penyelesaian secara damai dalam perkara ini. *Pertama*, Karsono sebagai pelaku. Ia mengakui perbuatan yang dilakukannya dan dengan terus terang mengakui segala kesalahannya serta berani menanggung risiko bila melakukan perbuatan seperti itu lagi. *Kedua*, Sudarminto sebagai korban. Sebagai orang yang bertetangga dengan pelaku, memilih untuk menyelesaikan persoalan ini secara damai dan tidak melaporkannya kepada aparat kepolisian. *Ketiga*, Sutoyo sebagai saksi. Ia berbicara terus terang tanpa ada yang disembunyikan, sesuai dengan apa yang diketahui dan dilakukan. *Keempat*, aparat pemerintah/tokoh masyarakat. Dalam hal ini Ketua RT Sumpenoto, bertindak sebagai penengah yang berusaha membantu penyelesaian perkara yang melibatkan warganya secara damai dan kekeluargaan tanpa membesar-besarkan persoalan yang telah terjadi.

Demikianlah kasus pencurian televisi ini dapat diselesaikan melalui musyawarah singkat, segera setelah peristiwa itu diketahui secara *tertangkap tangan* oleh saksi. Dengan penyelesaian secara damai demikian, persoalan menjadi tidak berkepanjangan dan mencegah terjadinya disharmoni dalam lingkungan setempat.

(3) Kasus kecelakaan yang berakibat matinya orang lain

Peristiwa ini merupakan kecelakaan lalu lintas yang berakibat kematian. Terjadi pada hari Jum'at 18 Maret 1996 pukul 05:30 WIB. Lokasi kejadian di jalan raya desa

dalam wilayah Dukuh Bantulan RT 05 RW II Kelurahan Kriyan Kecamatan Sukomakmur Kabupaten Sukoharjo.

Kronologi peristiwa adalah sebagai berikut¹⁸⁰. Seorang pengendara sepeda motor bernama Martiman, laki-laki, umur 22 tahun, usia 22 tahun, pekerjaan tidak tetap, tempat tinggal Desa Belimbing RT 02 RW V Kelurahan Suku Kecamatan Sukomakmur, dalam perjalanan pulang dari Sukoharjo menuju ke rumah tinggal orangtuanya, mengendarai sepeda motor milik tetangganya. Peristiwa tabrakan terjadi ketika tanpa diduga oleh Martiman, seorang ibu, Ibu Suwarsono, usia 55 tahun, tempat tinggal Bantulan RT 05 RW II Kelurahan Kriyan Kecamatan Sukomakmur Kabupaten Sukoharjo, tiba-tiba keluar dari halaman rumahnya menuju jalan raya dengan membawa sapu untuk maksud menyapu jalan di depan rumah. Kemendadakan adanya orang di jalan tepat di depan kendaraan yang dikemudikannya, menyebabkan Martiman sebagai pengendara sepeda motor yang belum terampil menjadi gugup dan tidak mampu menghindar dan diikuti dengan terjadinya tabrakan.

Diduga akibat kerasnya benturan, korban terpental jatuh dan pingsan serta cedera luka berat. Mendengar suara gaduh oleh karena jatuhnya sepeda motor, keluarga korban serta tetangga ke luar rumah dan segera mengetahui peristiwa yang terjadi. Oleh keluarga korban, si korban segera di bawa ke rumah sakit untuk memperoleh pertolongan, namun dalam perjalanan si korban meninggal dunia. Dalam peristiwa ini Martiman sebagai pengendara sepeda motor, tidak mengalami cedera berat, dan berhubung keluarga korban serta tetangga mengenal pelaku dengan baik sebagai warga

¹⁸⁰ Martiman. *Wawancara Pribadi*. Desa Belimbing RT 02 RW V Kelurahan Suku Kecamatan Sukomakmur, Minggu 17 Januari 1999.

desa yang sama, pelaku tidak dipukul ataupun dilaporkan pada Polisi, melainkan disuruh pulang dan memberitahukan orangtuanya sendiri.

Ditinjau secara normatif, dalam konteks hukum pidana yang tertulis, dalam kaitan dengan terjadinya kecelakaan lalu lintas yang berakibat meninggalnya korban, Martiman sebagai pengendara sepeda motor dapat didakwa berdasarkan Pasal 359 KUHP, dengan ancaman pidana penjara maksimum 5 (lima) tahun, atau jika dikenai pidana kurungan, maksimum 1 (satu) tahun.

Kendati demikian, sebagai suatu bentuk perkara yang bersifat pidana, peristiwa ini tidak ditindaklanjuti dengan pengaduan kepada Polisi, melainkan diselesaikan secara kekeluargaan. Inti dari penyelesaian perkara ini adalah perdamaian antara pihak keluarga korban dan pihak pelaku dengan keluarganya.

Berikut ini adalah berbagai pertimbangan yang mendasari pilihan penyelesaian perkara pidana ini secara musyawarah kekeluargaan di antara berbagai pihak yang turut serta di dalam proses musyawarah secara kekeluargaan.¹⁸¹ *Pertama*, Martiman, pengendara sepeda motor. Bersama orang tua dan kerabatnya datang menghadiri musyawarah kekeluargaan untuk menyelesaikan perkara pidana ini. Dia sebagai pengendara sepeda motor merasa bersalah yang dalam dan sangat menyesali kejadian tersebut. Dia juga tidak memiliki kesengajaan dalam terjadinya kecelakaan itu. Oleh karena itu dia menyampaikan rasa penyesalan serta permohonan maaf atas kelalaian dirinya atas peristiwa tersebut, selain itu dirinya dengan kesadaran diri mau menerima segala risiko atau sanksi yang akan menyimpannya. Namun demikian dia dan orangtuanya berharap agar kasus ini dapat diselesaikan dengan cara kekeluargaan. *Kedua*, Bapak

¹⁸¹ Sukanto. *Wawancara Pribadi*. Bantulan RT 05 RW II Kelurahan Kriyan Kecamatan Sukomakmur Kabupaten Sukoharjo Minggu 17 Januari 1999.

Suwarsono, usia 59 tahun, agama Islam, pekerjaan bertani, tempat tinggal Bantulan RT 05 RW II Kelurahan Kriyan Kecamatan Sukomakmur, suami dari si korban. Bersikap pasrah sepenuhnya kepada Allah Subhanahu Wata'ala, dan menyadari kemungkinan bahwa peristiwa tersebut mungkin sudah merupakan takdir. Pertimbangan lainnya, dikemukakan bahwa sudah sejak lama ibu Suwarsono (si korban – almarhumah) tidak menyapu, lebih-lebih menyapu di depan rumahnya. Telah sejak lama keadaan fisik almarhumah sudah tidak normal, sakit sesak nafas (asma) dan sering kambuh. Oleh karena itu yang biasa melakukan pekerjaan menyapu adalah pembantunya. Dengan demikian keinginan Ibu Suwarsono untuk menyapu di tepi jalan depan rumah pada pagi hari itu sungguh mengagetkan dan tidak terduga. Namun belum sempat memberikan teguran atas ketidaklaziman itu, peristiwa kecelakaan telah terjadi. *Ketiga*, Suhartanto, anak si korban, usia 31 tahun, beragama Islam, pekerjaan karyawan swasta, tempat tinggal Bantulan RT 05 RW II Kelurahan Kriyan Kecamatan Sukomakmur. Merasakan kekecewaan atas peristiwa ini, namun ia menyadari dan menerima kenyataan itu sebagai kehendak Allah Subhanahu Wata'ala. Penerimaan ini didasarkan pada pertimbangan, bahwa sebelum peristiwa ini sudah sejak beberapa tahun almarhumah dilarang oleh keluarga supaya tidak bekerja, mengingat kondisi kesehatannya yang tidak baik. Namun secara tiba-tiba pada pagi itu ibu Suwarsono bangun dan langsung menyapu di tepi jalan depan rumahnya hingga akhirnya peristiwa itu terjadi. Berdasarkan pertimbangan demikian dia dan ayahnya sebagai pihak keluarga korban, bersepakat untuk tidak mengadukan si pelaku (Martiman) ke Kepolisian dan cukup diselesaikan secara kekeluargaan. *Keempat*, Wijayanto, tetangga korban, usia 40 tahun, agama Islam, pekerjaan karyawan Pemda Sukoharjo, tempat tinggal Belimbing RT 01 RW V

Kelurahan Suku Kecamatan Sukomakmur. Sebelum kejadian itu, dia juga merasa heran melihat almarhumah menyapu di saat pagi-pagi sekali. Tidak seperti biasanya ibu Suwarsono (korban) yang sudah lama menderita sakit sesak nafas dan sering kambuh itu, tiba-tiba ibu Suwarsono menyapu di tepi jalan yaitu di depan pagar rumahnya. Di saat peristiwa itu terjadi, dia (Drs. Wijayanto) sedang berolah raga di depan rumahnya, dan kebetulan rumahnya berhadapan dengan rumah korban. Dengan demikian Drs. Wijayanto dalam peristiwa tersebut melihat secara langsung dengan mata kepala sendiri. Sebagai bentuk peransertanya dalam penyelesaian perkara ini secara kekeluargaan, dirinya sebagai saksi mata atas peristiwa itu sangat setuju bisa diselesaikan secara kekeluargaan, asalkan atas persetujuan dari pihak keluarga korban. *Kelima*, Tri Harto, tetangga korban, usia 42 tahun, agama Islam, pekerjaan karyawan, tempat tinggal Bantulan RT 05 RW II Kelurahan Kriyan Kecamatan Sukomakmur. Di saat ada suara orang berteriak dan mendengar suara sepeda motor yang sangat keras karena terjatuh, dan suara gas sepeda motor tiba-tiba meninggi, membuat Bapak Tri Harto sebagai tetangga berdekatan langsung lari mendekati peristiwa itu. Dalam penyelesaian perkara ini secara kekeluargaan, dirinya sebagai saksi atas peristiwa itu juga sangat setuju bisa diselesaikan secara kekeluargaan, asalkan atas persetujuan dari pihak keluarga korban. *Keenam*, Sujatimin, tokoh masyarakat setempat, usia 55 tahun, agama Islam, pekerjaan karyawan Pemda Sukoharjo, tempat tinggal Belimbing RT 01 RW V Kelurahan Suku Kecamatan Sukomakmur. Juga setuju apabila peristiwa ini tersebut diselesaikan dengan cara kekeluargaan, dan mengingat peristiwa tersebut tidak disengaja. Pendirian ini didasarkan pada pertimbangan bahwa keluarga si korban juga sudah bersepakat untuk tidak mengajukan pengaduan ke pada Kepolisian, karena sudah bisa menerima musibah yang

menimpa keluarga tersebut. Selain itu dia juga memperhatikan kondisi si pelaku (Martiman) yang setelah peristiwa tersebut mengalami tekanan mental (*stress*) dan sudah tidak bisa berbuat apa-apa selain bersikap pasrah dan menyesali peristiwa yang tidak disengaja tersebut. Penyelesaian secara damai dan kekeluargaan dipandang lebih baik mengingat keadaan Martiman dan orangtuanya yang tidak mampu secara ekonomi, juga sepeda motor yang dipergunakan merupakan milik tetangganya. *Ketujuh*, Joko Purwasito, Lurah Kelurahan Kriyan Kecamatan Sukomakmur, usia 49 tahun, agama Islam. Sebagai penengah dalam peristiwa ini, juga setuju bila peristiwa ini diselesaikan secara damai dan kekeluargaan saja, mengingat pihak keluarga tidak bermaksud melakukan pengaduan dan sudah menerima kenyataan tersebut.

Dari rangkaian uraian di atas, telah terlihat upaya penyelesaian perkara ini secara kekeluargaan menuju tercapainya perdamaian di antara kedua belah pihak yang bersengketa sebagai akibat kecelakaan yang tidak disengaja. Kedua belah pihak tidak menghendaki terjadinya kejadian tersebut. Penyelesaian ini dipandang cara terbaik bagi kedua belah pihak dan diterima dengan lapang hati.

(4) Kasus kecelakaan yang menyebabkan kematian

Kasus yang dipaparkan berikut ini adalah kecelakaan lalu lintas yang berakibat meninggalnya orang lain. Peristiwa kecelakaan terjadi di Jalan Raya Dusun Sentani Desa Bakung Kecamatan Baturan Sukoharjo, Sabtu 14 Pebruari 1998, pada pukul 09:00. Kecelakaan lalu lintas terjadi berupa tabrakan antara pengendara sepeda motor Honda Astrea Impresa dengan pengendara sepeda pancal/kayuh/onthei.

Kronologi terjadinya peristiwa sebagai berikut.¹⁸² Pengendara sepeda motor tersebut adalah Prasetyono, laki-laki, usia 21 tahun, pekerjaan mahasiswa, tempat tinggal Dukuh Sangiran RT02 RW 07 Desa Juwono Kecamatan Sukomakmur Sukoharjo. Teman berboncengan adalah Dwi Supriyono, usia 21 tahun, laki-laki, pekerjaan mahasiswa, alamat Sukoharjo. Keduanya berkendara berboncengan menuju kampus di Karanganyar.

Pagi itu pukul 08:15 Prasetyono dan Supriyono berangkat dari rumah. Ketika melintas di Jalan Raya Sentani Baturan Sukoharjo, di saat kendaraan dilajukan dengan kecepatan tinggi, tiba-tiba seorang pengendara sepeda onthel menyeberang jalan. Ia tidak tahu kalau ada sepeda motor dari arah selatan dengan kecepatan tinggi sehingga terjadi *serempetan* dan pengendara sepeda terjatuh dan kepalanya membentur aspal serta sepedanya mengalami kerusakan. Ia segera dibawa ke rumah sakit Dr. Oen di Solo Baru. Dokter melakukan diagnosis atas diri si korban yang diidentifikasi sebagai Prawiro Sutono, laki-laki, usia 56 tahun, pekerjaan bertani, alamat di Dusun Sentani Desa Bagor Kecamatan Baturan Sukoharjo. Dari hasil diagnosis, dokter menyatakan bahwa si korban mengalami perdarahan otak, oleh karena itu harus menjalani tindakan operasi. Setelah si korban menjalani operasi dan diopname selama lima hari, si korban meninggal dunia.

Sementara itu segera setelah peristiwa kecelakaan terjadi, Polisi dari POLSEK Baki yang menangani Supriyoto, pangkat Sersan Satu, melakukan penyitaan atas sepeda motor, SIM dan STNK milik Prasetyono, demikian juga dengan sepeda onthel milik si korban. Semua barang yang disita ini dijadikan sebagai barang bukti. Pengendara sepeda motor tidak ditahan.

¹⁸² Prasetyono. *Wawancara Pribadi*. Dukuh Sangiran RT02 RW 07 Desa Jowono Kecamatan Sukomakmur Sukoharjo Minggu 21 Pebruari 1999.

Segera setelah peristiwa kecelakaan terjadi dan si korban dibawa ke rumah sakit, Polisi memberitahukan kepada keluarga pihak korban serta keluarga pihak pelaku/pengendara sepeda motor perihal kecelakaan yang telah terjadi serta tindakan yang telah dilakukan. Dari kejadian yang menimpa si korban, keluarga si korban menyatakan tidak bermaksud mengajukan tuntutan secara hukum atas diri si pengendara sepeda motor. Tetapi keluarga si korban meminta kepada keluarga pihak pelaku supaya mengganti separuh (50%) dari semua biaya pengobatan/operasi serta biaya pemakaman. Jumlah biaya yang harus diganti pihak keluarga pelaku adalah (Rp 900,000,00 + Rp 250,000,00) Rp 1,150,000,00

Latar belakang pertimbangan para pihak menyelesaikan perkara secara damai dan kekeluargaan. *Pertama*, kedua belah pihak mengakui bahwa di antara mereka masih terdapat hubungan kekeluargaan. *Kedua*, karena pelaku masih sekolah, kalau pelaku sampai dituntut hukuman penjara, maka akan mengancam masa depannya, oleh karena akan dicap/dpandang sebagai orang yang tidak baik dan tidak bermoral. *Ketiga*, karena pihak keluarga korban menyadari bahwa peristiwa kecelakaan yang menyebabkan kematian tersebut sebagai sudah merupakan takdir dari Allah Subhanahu Wata'ala, karena setiap orang di dunia nantinya juga akan meninggal dunia dengan caranya masing-masing. Dengan demikian keluarga korban hanya mengharapkan supaya keluarga pelaku mengganti sebagian dari biaya rumah sakit dan biaya pemakaman.

Sengketa hukum ini ternyata dapat diselesaikan secara kekeluargaan dan menghasilkan kesepakatan damai tanpa proses yang berbelit-belit. Peranan para pihak dalam proses penyelesaian perkara ini adalah sebagai berikut. *Pertama*, pihak Kepolisian memandang pelaku telah melanggar Pasal 359 KUHP, yakni karena kealpaan

menyebabkan tewasnya orang lain. Tetapi atas kesepakatan pihak keluarga korban dan pihak keluarga pelaku, pihak Kepolisian tidak melanjutkan pemberkasan perkara. *Kedua*, pelaku menyatakan perasaan menyesal atas peristiwa itu, serta memohon maaf kepada pihak keluarga korban. Menyatakan bahwa peristiwa itu tidak mengandung unsur kesengajaan. Pelaku bersama keluarganya juga menyatakan kesanggupan untuk mengganti biaya perawatan serta biaya pemakaman, serta bersedia memperbaiki sepeda onthel yang dipakai oleh si korban. *Ketiga*, Saksi Polisi Supriyoto, berpandangan bahwa oleh karena di antara keluarga korban dan keluarga pelaku ada hubungan kekeluargaan, dan pelaku juga masih sekolah, kecelakaan terjadi tanpa adanya unsur kesengajaan, maka dapat memaklumi keputusan kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkara ini secara damai dan kekeluargaan, tanpa harus membawanya ke pengadilan. Saksi-saksi keluarga dari kedua belah pihak juga mengharapkan jika perkara ini diselesaikan secara damai dan kekeluargaan, akan dapat mencegah rusaknya hubungan kekeluargaan.

Demikianlah perkara ini diselesaikan secara damai dan kekeluargaan, tanpa diikuti dengan proses pemeriksaan pengadilan. Dengan selesainya perkara ini, Kepolisian Sektor Baturan menyatakan perkara selesai dan barang bukti di kembalikan kepada para pihak.

c. Latar Belakang Filosofis Penyelesaian Konflik Secara Damai

Secara faktual, terdapat beragam alasan yang menjadi pertimbangan dari para pihak yang berkonflik atau terlibat dalam persengketaan untuk memilih penyelesaian secara damai atau kekeluargaan tanpa melibatkan institusi atau lembaga peradilan formal. Kendati demikian tampaknya berbagai alasan atau pertimbangan tersebut dapat

dikembalikan kepada kaidah dasar pergaulan hidup manusia Jawa dalam kehidupan bermasyarakat. Kedua kaidah sosial dimaksud adalah prinsip rukun dan prinsip hormat. Dengan berpegang kepada kedua prinsip ini, seseorang yang telah dirugikan secara moral dan atau material, diharapkan dapat bersikap wajar, dan berupaya memaafkan kesalahan orang yang telah berbuat secara tidak sepatutnya, terlebih-lebih apabila pihak yang bersalah beserta keluarga telah berinisiatif memohon maaf disertai pernyataan kesediaan untuk mengganti semua kerugian yang telah terjadi serta kesanggupan memperbaiki tingkah lakunya di kemudian hari. Sikap bertahan untuk tidak mau memohon maaf serta mengganti kerugian yang telah ditimbulkan oleh kesalahan sendiri di satu pihak ataupun sikap enggan memaafkan kesalahan orang lain yang telah dengan itikad baik memohon maaf disertai kesediaan mengganti kerugian di pihak lain, oleh warga masyarakat dipandang sebagai sikap yang berlebihan dan menyimpang dari keharusan memelihara kerukunan dan penghormatan terhadap martabat diri sendiri dan orang lain.¹⁸³

Berbagai pertimbangan yang mendorong penyelesaian sengketa hukum secara damai atau kekeluargaan. *Pertama*, adanya prakarsa dari pihak yang bersalah melakukan pelanggaran untuk menyampaikan penyesalan atas peristiwa atau kejadian yang tidak menyenangkan bagi si korban dan keluarganya, permohonan kepada si korban dan keluarganya untuk memohon maaf serta berjanji dengan sungguh-sungguh untuk tidak mengulangi lagi di kemudian hari. *Kedua*, adanya kesediaan dari pihak korban dan atau keluarganya untuk memaafkan kesalahan si pelaku pelanggaran, dan memandang bahwa nahas yang mereka alami lebih merupakan takdir Ilahi yang tidak dapat dihindarkan.

¹⁸³ Bandingkan: Franz Magnis-Suseno. *Etika Jawa Sebuah Analisa Falsafi tentang Kebijaksanaan Hidup Jawa*. Jakarta: Gramedia. Halaman 168, 169.

Ketiga, memberikan kesempatan kepada pelaku pelanggaran norma hukum pidana untuk memperbaiki perbuatannya di masa mendatang. *Keempat*, kedua belah pihak yang bersengketa memiliki keinginan yang sama untuk menyelesaikan perselisihan yang terjadi di antara mereka secara cepat tanpa melibatkan banyak orang. *Kelima*, lingkungan keluarga kedua belah pihak bersengketa serta aparat pemerintahan setempat bermaksud memberikan dampak psikologis yang baik bagi pelaku pelanggaran norma hukum dengan mengupayakan penyelesaian secara damai atau kekeluargaan, dibandingkan apabila si pelaku pelanggaran harus menjalani pidana pemenjaraan atau di kemudian hari dianggap orang banyak sebagai bekas narapidana. *Keenam*, keluarga kedua belah pihak serta aparat pemerintahan setempat berpendapat bahwa sengketa dapat diselesaikan secara damai serta mengingatkan kepada pelaku pelanggaran bahwa perbuatan tercela yang telah dilakukannya sungguh bertentangan dengan ajaran agama serta tata tertib kehidupan bermasyarakat. *Ketujuh*, adanya keengganan dari kedua belah pihak yang terlibat dalam perselisihan hukum yang bermaksud menyelesaikan perselisihan mereka untuk melibatkan aparat penegak hukum, baik Kepolisian maupun Pengadilan yang dipandang dapat menimbulkan kesan ketidakpercayaan mereka untuk menyelesaikan persoalan mereka sendiri. *Kedelapan*, adanya keengganan dari kedua belah pihak serta keluarga mereka yang terlibat dalam perselisihan yang bermaksud menyelesaikan perselisihan mereka untuk melibatkan lembaga-lembaga peradilan formal yang dipandang justru akan menyebabkan pemberitaan tentang persoalan mereka hanya akan mempermalukan mereka sendiri. *Kesembilan*, adanya keinginan dari kedua belah pihak untuk menghindarkan diri dari pemborosan waktu, biaya dan tenaga manakala mereka harus menyelesaikan persoalan mereka melalui lembaga-lembaga peradilan yang formal.

Kesepuluh, dalam kasus-kasus tertentu, adanya hubungan kekeluargaan di antara kedua belah pihak yang bersengketa hukum secara hukum pidana, menjadi salah satu pertimbangan pengambilan keputusan untuk menyelesaikan sengketa secara damai dan kekeluargaan. Yakni adanya keinginan untuk mencegah timbulnya dampak yang lebih buruk bagi hubungan kekeluargaan di antara mereka, oleh karena sikap saling bersikeras untuk memaksakan penyelesaian melalui lembaga peradilan, dipandang justru akan merusakkan hubungan kekeluargaan di antara mereka. Dengan demikian ada anggapan bahwa campur tangan aparat peradilan bukan merupakan jalan menuju perbaikan yang langgeng, melainkan justru akan merugikan untuk kehidupan kekeluargaan yang harmonis.

Dari sejumlah pertimbangan di atas yang menjadi dasar atau latar belakang pilihan pengambilan keputusan di antara kedua belah pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan persengketaan di antara mereka, yang lebih menonjol tampaknya adalah lebih merupakan pertimbangan-pertimbangan yang bersifat pragmatis daripada pertimbangan filosofis yang mendasar. Kendatipun demikian dalam penelusuran yang mendalam melalui perbincangan bebas dengan para informan, diketahui bahwa pertimbangan-pertimbangan pragmatis tersebut pada hakikatnya tidak terlepas dari penghayatan secara mendalam terhadap nilai-nilai budaya Jawa yang adiluhung dan ataupun ajaran agama Islam yang mengajarkan perlunya kesediaan untuk memaafkan kesalahan orang lain.

Penekanan pada latar belakang nilai filosofis ini tampaknya berkaitan erat dengan latar belakang pendidikan dan religiositas dari warga masyarakat itu sendiri dalam kehidupan kesehariannya. Warga masyarakat yang masih berpegang erat pada tradisi atau

adat istiadat Jawa, dalam kehidupan kesehariannya tampaknya lebih mengedepankan kewajiban moralnya untuk mengedepankan nilai-nilai kebudayaan Jawa yang tradisional dan adiluhung. Sebaliknya warga masyarakat yang telah mengenyam pendidikan formal yang modern dan mendalami ajaran Islam, dalam kesehariannya lebih mengedepankan pada ajaran-ajaran Islam sebagai referensi nilai dalam pengambilan keputusan khususnya di dalam penyelesaian perselisihan hukum sebagaimana terlihat pada paparan kasus di atas. Keterlibatan pemahaman agama dalam penyelesaian sengketa secara damai demikian tampaknya sejalan dengan pandangan Nurcholis Majid. Sebagaimana dikemukakan oleh Nurcholis Majid, bahwa pemahaman tentang agama merupakan kontrol perilaku dalam diri individu. Dalam hubungan sibernetikanya, agama akan memberikan pengawasan pada sistem budaya manusia dalam berperilaku. Agama juga berfungsi sebagai pandangan hidup untuk menjelaskan keberadaan manusia di dunia tentang dari mana dia berasal dan ke mana akan pergi setelah dia meninggal. Tingkat pemahaman tentang ajaran agama dengan demikian memiliki korelasi dengan perilaku keagamaan yang termanifestasi dalam perilaku sebagian besar warga masyarakat.¹⁸⁴ Dengan menggunakan kerangka konseptual dari Nurcholis Majid di atas, maka dapat dipahami relevansi antara pemahaman keagamaan sebagian warga masyarakat dengan pilihan penyelesaian suatu sengketa hukum secara damai atau secara kekeluargaan.

Demikianlah pembahasan tentang keberadaan lembaga pemberian maaf dalam lingkungan masyarakat Jawa. Dengan memperhatikan kasus-kasus yang dibahas di atas, tampak bahwa dalam kasus-kasus pelanggaran pidana, penyelesaian secara damai yang bermuatan permohonan maaf dan pemberian maaf, dengan dilandasi pertimbangan moral

¹⁸⁴ Nurcholis Majid. 1988. *Agama dan Masyarakat*. Jakarta: Akademika Presindo. Halaman 179.

secara kultural dan agama, merupakan bagian penting dari proses penyelesaian konflik atau perkara secara menyeluruh, dalam arti penyelesaian secara damai tersebut memiliki sifat final. Kasus-kasus yang pada umumnya diselesaikan secara damai, adalah kasus-kasus yang mengandung unsur kelalaian atau pelanggaran-pelanggaran yang tidak mengandung unsur kesengajaan. Dengan demikian dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hukum yang bersifat ringan.

3.2.1.3. Lembaga Pemberian Maaf dalam Masyarakat Bali

a. Alam Pikiran Manusia dan Masyarakat Bali

Manusia dan masyarakat Bali merupakan manusia dan masyarakat yang dalam kehidupannya dituntun oleh kesadaran atas nilai-nilai kebudayaan Bali yang bercorak religius Hinduistik. Kesadaran ini diperkuat pula oleh adanya bahasa yang sama.¹⁸⁵ Lebih dari itu manusia dan masyarakat Bali memiliki rasa keterikatan yang sangat erat dengan sistem normatif kehidupan.¹⁸⁶ Dalam konteks ini manusia dan masyarakat dipandang sebagai subsistem dari sistem norma alam semesta (kosmos).¹⁸⁷

Dalam kaitan dengan faktor keterikatan manusia Bali pada sistem nilai normatif ini, Clifford Geertz¹⁸⁸ melihat masyarakat Bali sebagai suatu masyarakat yang memiliki keterikatan sangat kuat pada tujuh segi kehidupan sosial yang terdapat dalam

¹⁸⁵ I Gusti Ngurah Bagus. 1993. *Kebudayaan Bali*, dalam Kuntharaningrat (ed.). 1993. *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*. Jakarta: Djambatan. Halaman 286.

¹⁸⁶ I Made Suasthawa Dharmayudha dan I Wayan Koti Cantika. 1991. *Filsafat Adat Bali*. Denpasar: Upada Sastra. Halaman 6.

¹⁸⁷ I Ketut Artadi. 1993. *Manusia Bali*. Denpasar: BP. Halaman 12.

Lihat juga I Made Suasthawa Dharmayudha dan I Wayan Koti Cantika. 1991. op.cit. Halaman 12.

¹⁸⁸ Clifford Geertz. 1959. *Form and Variation in Balinese Village Structure*, dalam I Gusti Ketut Sutha. 1990. *Sifat Mulur Mungkret Daya Absorpsi Antara Potensi Lembaga-Lembaga Formal dan Non Formal Dalam Lingkungan Pemerintahan Desa di Bali* (Laporan Penelitian). Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana.

lingkungan masyarakat asalnya di Bali. Ketujuh keterikatan itu menurut Geertz adalah (1) terikat pada kewajiban melakukan pemujaan terhadap pura tertentu; (2) terikat pada suatu tempat tinggal bersama; (3) terikat pada pemilikan tanah pertanian dalam *subak* tertentu; (4) terikat pada suatu status sosial atas dasar kasta; (5) terikat pada ikatan kekerabatan atas dasar hubungan darah dan perkawinan; (6) terikat pada sistem keanggotaan *sekeha* (organisasi sosial) tertentu; dan (7) terikat pada sistem kesatuan organisasi. Rasa keterikatan normatif yang sangat kuat ini mendorong setiap manusia baik sebagai pribadi maupun sebagai kolektivitas selalu berusaha bersikap kompromis, menjaga keserasian, harmoni, menyesuaikan diri terhadap lingkungan baik lingkungan fisik maupun lingkungan sosial.

Dalam berhadapan dengan lingkungan fisik, manusia Bali diarahkan untuk melakukan pengelolaan dalam alur yang bernorma, menurut falsafah *Tri Hita Karana*, yang merupakan abstraksi norma-norma lingkungan yang mencakup hubungan harmonis antara manusia dengan manusia, dengan alam dan dengan Tuhan, dan dengan lingkungan fisik dalam skala makro. Secara harfiah, *Tri Hita Karana*, berarti *Tri* – tiga; *Hita* – baik, senang, gembira, lestari; dan *Karana* – sebab-musabab, atau sumbernya sebab. *Tri Hita Karana* berarti tiga unsur yang merupakan sumber sebab yang memungkinkan timbulnya kebaikan. Tiga komponen dari *Tri Hita Karana* adalah unsur jiwa (*atman*); unsur tenaga, kekuatan (*prana*); dan unsur badan wadag (*sarira*). Unsur-unsur dari ajaran *Tri Hita Karana* yang tidak dapat dipisahkan dalam tata hidup masyarakat Bali, bahkan senantiasa diterapkan dan dilaksanakan sebagai kebulatan yang padat erat melekat pada setiap aspek kehidupan secara harmonis, dinamis dan produktif

Lihat juga: Clifford Geertz. 1959. *Form and Variation in Balinese Village Structure*, dalam Sudarsono. 1998. Gigolo dan Seks Resiko Penularan, Pemahaman dan Pencegahan PMS. Yogyakarta: Yogyakarta:

adalah: (1) *Sang Hyang Widhi*, yang merupakan *super natural power*; (2) *Bhuwana*, yang merupakan makrokosmos; (3) Manusia, yang merupakan mikrokosmos.¹⁸⁹

Keinginan untuk berusaha menjaga harmoni, atau bersikap seimbang terhadap alam sekitarnya ini dilandasi oleh kesadaran bahwa alam semesta adalah kompleksitas unsur-unsur yang satu sama lain terkait dan membentuk suatu sistem kesemestaan. Dengan demikian nilai dasar dari kehidupan adat Bali adalah nilai keseimbangan.¹⁹⁰ Manifestasi nilai keseimbangan ini terwujud ke dalam dua unsur yakni: (1) Selalu ingin menyesuaikan diri dan berusaha menjalin hubungan dengan elemen-elemen alam dan kehidupan yang mengitarinya; (2) Ingin menciptakan suasana kedamaian dan ketenteraman antar sesama makhluk dan juga terhadap alam tempat manusia hidup sebagai salah satu elemen dari alam semesta raya.¹⁹¹

Kongkretisasi hubungan harmonis dalam skala makro ini ditandai dengan fenomena bahwa di setiap ada pura, di sana pasti ada hutan.¹⁹² Hubungan harmonis dengan lingkungan fisik makro, kemudian diimplementasikan lebih lanjut di dalam pengelolaan lingkungan fisik mikro yakni lingkungan pekarangan penduduk berdasarkan tata tertib *Tri Mandala*, yakni ada tempat suci, ada tempat sehari-hari, dan ada tempat melakukan kegiatan non-sakral.¹⁹³ Dalam setiap gerak kehidupan dan perubahan, yang berkaitan dengan lingkungan fisik, maka sistem lingkungan yang bernorma itu selalu menjadi koridor, sehingga setiap perubahan tidak akan keluar dari sistem itu.¹⁹⁴

Pusat Penelitian Kependudukan UGM – Ford Foundation. Halaman 18.

¹⁸⁹ I Gusti Ketut Kaler. 1983. *Butir-Butir Tercecer Tentang Adat Bali*. Denpasar: Bali Agung. Halaman 86.

I Nengah Sudharma. 1971. *Desa Adat (Di Bali) Sebagai Lembaga Sosial Religius Berdasarkan Falsafah Tri Hita Karana*. Denpasar. Halaman 13.

¹⁹⁰ I Made Suasthawa Dharmayudha dan I Wayan Koti Cantika. 1991. *op.cit.* Halaman 6.

¹⁹¹ *Ibid.* Halaman 6.

¹⁹² *Ibid.* Halaman 13, 41.

¹⁹³ *Ibid.* Halaman 12.

¹⁹⁴ *Ibid.* Halaman 13.

Tempat-tempat suci, yakni tempat melakukan ibadah agama di Bali pada umumnya disebut *pura*. Tempat ibadah ini berupa sekomples bangunan-bangunan suci yang memiliki sifat berbeda-beda. Ada *pura* yang bersifat umum, yakni untuk semua golongan seperti *pura Besakih* di lereng Gunung Agung, ada *pura* yang berhubungan dengan kelompok sosial setempat seperti *pura desa (kayangan tiga)*, ada *pura* yang berhubungan dengan organisasi dan perkumpulan-perkumpulan khusus seperti *subak* dan *seka*, kumpulan tari-tarian, dan ada yang merupakan tempat pemujaan leluhur dari klen-klen besar. Sementara itu tempat-tempat pemujaan leluhur dari klen kecil serta keluarga luas, adalah tempat-tempat sajian rumah yang disebut *sanggah*. Dengan demikian di Bali terdapat beribu-ribu *pura* dan *sanggah*, masing-masing dengan hari-hari perayaannya sendiri-sendiri, yang telah ditentukan oleh sistem kalendernya sendiri-sendiri.¹⁹⁵

Secara keseluruhan, di Bali terdapat lima macam upacara (*panca yadnya*) yang masing-masing berdasarkan atas salah satu sistem tanggalan yang ada. *Pertama*, *manusia yadnya*, yang terutama meliputi upacara-upacara siklus hidup dari masa kanak-kanak sampai dewasa; *kedua*, *pitra yadnya*, yang merupakan upacara-upacara yang ditujukan kepada roh-roh leluhur dan yang meliputi upacara-upacara kematian sampai pada upacara penyucian roh leluhur (*nyekah, memukur*); *ketiga*, *dewa yadnya*, yang terutama berkenaan dengan upacara-upacara pada *pura* umum dan keluarga; *keempat*, *resi yadnya*, yang merupakan upacara-upacara yang berkenaan dengan pentahbisan pendeta (*mediksa*); dan *kelima*, *buta yadnya*, yang merupakan upacara-upacara yang ditujukan kepada kala dan buta yaitu roh-roh yang dapat mengganggu. Pada umumnya apabila orang-orang menyelenggarakan upacara ibadah dan keagamaan terutama yang besar-besar, maka penuntun dan penyelesaian upacara itu dilakukan oleh seorang

¹⁹⁵ I Gusti Ngurah Bagus. 1993. op.cit. Halaman 302.

pemimpin agama tertentu. Orang-orang yang bertugas melaksanakan upacara itu adalah orang-orang yang telah dilantik menjadi pendeta dan disebut *sulinggih*.¹⁹⁶

Dalam kaitan dengan lingkungan sosial, manusia Bali memiliki keterikatan yang kuat dengan berbagai kelompok, yakni keterikatan pada desa, banjar, *dadia* (warga atau klen), kasta, subak¹⁹⁷. Semua kelompok dalam lingkungan sosial ini dijiwai oleh alam abstrak. Alam abstrak ini merupakan paradigma dasar dalam kehidupan manusia dan masyarakat Bali, sehingga setiap kali ada paradigma baru masuk, orang akan cenderung kembali kepada alam abstrak tersebut, dan dengan demikian pendekatannya menjadi *abstraktis* yang pada galibnya bersifat universal.¹⁹⁸

b. Harmoni dan konflik dalam masyarakat Bali

Bertitik tolak dari sifat dan sikap manusia Bali yang terikat kuat pada norma-norma kehidupan baik lingkungan fisik maupun lingkungan sosial, mengarahkan manusia Bali kepada orientasi hidup ke arah harmonisasi lingkungan fisik dan juga lingkungan sosial serta berusaha menghindari konflik. Jiwa “ingin harmonis” manusia Bali yang merasuk dalam-dalam pada pribadi-pribadi, mendorong penempatan konflik pada kutub yang lain sebagai lawannya. Setiap konflik dipandang sebagai cela dan noda. Orang-orang yang terpaksa mengalami konflik harus memikul cela dan noda itu. Konflik itu adalah luka pada setiap orang yang mengalami; yang melukai “hatinya, hati harmonisasi dirinya, juga hati harmonisasi masyarakatnya.”¹⁹⁹ Suatu peristiwa yang mengindikasikan adanya konflik di antara pihak-pihak dan oleh karena itu dianggap

¹⁹⁶ Ibid. Halaman 303.

¹⁹⁷ Subak, merupakan organisasi yang terdapat dalam masyarakat desa di Bali yang mengelola masalah pengairan (irigasi). Lihat: I Gusti Ngurah Bagus. 1993. op.cit. Halaman 292.

¹⁹⁸ I Ketut Artadi. op.cit. Halaman 14.

sebagai luka, cela dan noda dalam pandangan masyarakat, manakala seseorang dengan orang lain telah melibatkan pihak ketiga dalam penyelesaian konflik di antara mereka.

Pergunjungan di dalam masyarakat perihal terjadinya konflik di antara pihak-pihak, lajimnya membuat para pihak semakin terpojokkan secara sosial dalam pergaulan di masyarakat, kendatipun pihak-pihak mencari dukungan atau pembenaran posisi dirinya. Pergunjungan yang memojokkan tersebut menjadi *hukuman* bagi yang berperkara. Orang-orang yang pernah berperkara, di dalam masyarakat dianggap sebagai melukai atau menodai harmoni sosial. Stigma sosial demikian ini merupakan “hukuman” bagi yang mengalami. Adanya *stigma sosial* ini merupakan penyebab utama timbulnya perasaan rendah diri pada setiap orang yang pernah mengalami perkara.²⁰⁰

Dampak negatif yang timbul akibat terjadinya konflik antar pribadi, tidak hanya berupa stigma sosial yang sulit dihilangkan, melainkan juga di antara kedua belah pihak yang pernah berperkara tidak pernah dapat dipulihkan sepenuhnya. I Ketut Artadi,²⁰¹ mengemukakan beberapa contoh konflik faktual yang tidak berhasil diselesaikan. Di Banjar Babakan Desa Canggu Kecamatan Kuta Kabupaten Badung, sedikitnya pernah ada empat pasang yang berperkara perdata. Kendatipun perkara-perkara tersebut telah dibawa ke pengadilan dan sudah diputuskan, namun bibit “dendam” tetap tertinggal di hati mereka yang berperkara. Hal ini ditandai oleh sikap saling menghindar satu dengan yang lain yang menandakan tidak pernah pulihnya hubungan baik di antara mereka. Di Desa Pengotan Kabupaten Bangli, sedikitnya pernah ada dua perkara yang dibawa ke pengadilan dan telah diputus. Kendatipun demikian, konflik kedua pasang yang pernah

¹⁹⁹ Ibid. Halaman 41.

²⁰⁰ Ibid. Halaman 42.

²⁰¹ Ibid. Halaman 40.

berperkara itu tetap runcing, dan selalu saling menghindar agar tidak bertemu. Di Desa Semita Kabupaten Gianyar, juga ada dua perkara perdata yang dibawa ke pengadilan dan sudah diputus. Kendati demikian kedua belah pihak yang bersengketa masih memendam dendam yang ditandai dengan sikap saling menghindar satu dengan yang lain dari kedua belah pihak. Di Desa Dauh Waru, Kabupaten Jembrana, ada sebuah perkara perdata yang dibawa ke pengadilan dan telah diputus setelah berperkara selama lebih 15 tahun. Kendatipun pengadilan telah memutuskan perkaranya, pergaulan antar kedua keluarga yang berperkara itu menjadi “dingin”. Di Desa Luwus Kabupaten Tabanan, terdapat sepasang keluarga yang pernah berperkara. Perkara di antara mereka sudah dibawa ke pengadilan dan telah diputus. Kendatipun pengadilan telah memberikan putusan dan di antara kedua keluarga itu tidak ada perkara lagi, namun di antara keluarga-keluarga tersebut tidak pernah lagi saling tegur sapa sampai bertahun-tahun. Menurut I Ketut Artadi, masih banyak lagi kasus-kasus sedemikian itu, yang kendatipun kasus-kasus tersebut telah diselesaikan secara formal melalui pengadilan, namun “dendam” (konflik terselubung) tetap berlangsung selama keluarga yang bersengketa itu hidup.²⁰²

c. Konflik dan penyelesaiannya dalam masyarakat Bali

Di bagian terdahulu telah dikemukakan bahwa konflik atau sengketa merupakan bagian tidak terpisahkan dari kehidupan setiap masyarakat. Dalam masyarakat tradisional pada umumnya, tidak ada perbedaan antara sengketa yang bersifat keperdataan ataupun sengketa yang bersifat kepidanaan. Ter Haar yang mencoba mengidentifikasi karakteristik hukum adat pada umumnya, mengemukakan bahwa suatu perbuatan

²⁰² Ibid. Halaman 41.

dikategorikan sebagai delik manakala perbuatan itu menimbulkan gangguan yang bersifat sepihak (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap pelanggaran yang bersifat sepihak pada bidang-bidang kehidupan materiil dan immateriil orang seorang, atau pada banyak orang yang merupakan satu kesatuan, dan tindakan demikian itu menimbulkan suatu reaksi yang sifatnya dan besar kecilnya ditetapkan oleh hukum adat sebagai reaksi adat (*Adat Reactie*). Dengan reaksi tersebut, menurut Ter Haar, keseimbangan dapat dan harus dipulihkan kembali. Reaksi adat ini pada umumnya atau kebanyakan dengan jalan pembayaran berupa barang-barang dan uang.²⁰³

Sejalan dengan Ter Haar tersebut, Soepomo,²⁰⁴ mengemukakan bahwa di dalam sistem hukum adat, segala perbuatan yang bertentangan dengan peraturan hukum adat merupakan pelanggaran atau *illegal*, dan hukum adat mengenal pula ikhtiar-ikhtiar untuk memperbaiki kembali hukum (*rechtsstelsel*) jika hukum itu diperkosa. Apabila terjadi suatu pelanggaran hukum, maka petugas hukum (kepala adat dan sebagainya) mengambil tindakan kongkrit (*adat reactie*) guna membetulkan hukum yang dilanggar itu. Selanjutnya Lesquillier,²⁰⁵ mengemukakan bahwa reaksi adat ini merupakan tindakan-tindakan yang bermaksud mengembalikan ketenteraman magis yang terganggu dan meniadakan atau menetralkan suatu keadaan nahas yang ditimbulkan oleh suatu perbuatan pelanggaran adat. Dengan memperhatikan pandangan-pandangan di atas, dapat disimpulkan bahwa sanksi adat, reaksi adat atau koreksi adat, merupakan bentuk tindakan ataupun usaha-usaha yang dimaksudkan untuk mengembalikan

²⁰³ Ter Haar Bzn. 1976. *Asas-Asas dan Hukum Adat*. Halaman 218.

²⁰⁴ Soepomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Halaman 91.

²⁰⁵ Lesquillier. *Het Adat Delictenrecht in de Magische Wereldhehouwind*, dalam Tjokorda Raka Dherana & I Made Widnyana. 1975. *Agama Hindu dan Hukum Pidana Nasional* Prasaran dalam Symposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana 17-19 Maret 1975. Denpasar: BPHN - FH Universitas Udayana. Halaman 13.

ketidakseimbangan termasuk di dalamnya ketidakseimbangan yang bersifat magis akibat adanya gangguan yang merupakan pelanggaran adat.

Dalam alam pikiran tradisional Indonesia pada umumnya yang bersifat kosmis, suatu hal yang dipandang sangat penting adalah adanya pengutamaan terhadap terciptanya suatu keseimbangan (*evenwicht, harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan orang seorang sebagai individu, antara persekutuan dan teman masyarakatnya. Segala perbuatan yang mengganggu keseimbangan tersebut merupakan pelanggaran dan petugas hukum wajib mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna memulihkan kembali perimbangan hukum.²⁰⁶ Dengan demikian sanksi adat mempunyai fungsi dan berperan sebagai stabilisator untuk mengembalikan keseimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib.

Dalam konteks masyarakat Bali, sanksi adat ini mempunyai peranan yang penting untuk mengembalikan keseimbangan tersebut. Apabila terjadi pelanggaran, maka si pelaku pelanggaran diharuskan melakukan upaya-upaya tertentu, seperti upacara bersih desa (pura/tempat suci), yang bertujuan untuk mengembalikan keseimbangan dan mengembalikan kekuatan magis yang dirasakan terganggu. Sanksi mempunyai peranan peranan yang penting di dalam kehidupan masyarakat di Bali. Tidak hanya pelanggaran adat saja yang oleh masyarakat dikenakan sanksi adat, namun juga terhadap delik biasapun seringkali oleh masyarakat dibebani sanksi adat meskipun si pelaku sudah dijatuhi pidana oleh peradilan umum. Adakalanya sanksi adat ini dirasakan jauh lebih berat daripada pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan.²⁰⁷

²⁰⁶ Soepomo, op.cit. Halaman 93.

²⁰⁷ Tjokorda Raka Dherana & I Made Widnyana. 1975. *Agama Hindu dan Hukum Pidana Nasional* Prasaran dalam Symposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana 17-19 Maret 1975. Denpasar: BPHN – FH Universitas Udayana. Halaman 14.

Mengenai jenis-jenis sanksi adat pada umumnya, sebagaimana diidentifikasi oleh Soepomo,²⁰⁸ secara umum jenis-jenis sanksi yang dikenakan kepada pelaku pelanggaran hukum adat di Indonesia antara lain. *Pertama*, pengganti kerugian-kerugian immateriil dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan. *Kedua*, pembayaran uang adat kepada yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani. *Ketiga*, selamatan (korban), untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib. *Keempat*, penutup malu, permintaan maaf. *Kelima*, pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati. *Keenam*, pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.

Berbagai macam sanksi adat tersebut, tidak berbeda jauh dengan sanksi-sanksi adat yang ada di dalam masyarakat Bali. Adanya perbedaan hanya sebatas penggunaan istilah-istilah tertentu guna menyebut nama terhadap bentuk sanksi adat tersebut. Sanksi-sanksi adat yang dikenal dalam masyarakat Bali, sebagaimana dikemukakan oleh Dherana dan Widnyana,²⁰⁹ adalah sebagai berikut. *Pertama*, mengadakan upacara pembersihan (*pemarisudaan*, *prayascita*, dan lain-lain). *Kedua*, denda (*dedosan*). *Ketiga*, permintaan maaf (*mengaksama* atau *mapilaku*, *mengolas-olas*). *Keempat*, untuk golongan pendeta ada jenis sanksi yang disebut *matirta gemana* atau *metirta yatra*. *Kelima*, dibuang (*meselong*), yakni jenis sanksi adat yang sering dikenakan pada zaman kerajaan Bali dahulu, seperti halnya dibuang keluar kerajaan bahkan ada kalanya keluar Bali. *Keenam*, ditenggelamkan ke laut (*merarung*, *mapulang kepasih*). *Ketujuh*, *meblagbag*. *Kedelapan*, diusir (*ketundung*). *Kesembilan*, *kerampag*. *Kesepuluh*, tidak diajak ngomong (*kasepekan*). *Kesebelas*, dan lain-lain.

²⁰⁸ Soepomo. op.cit. Halaman 94,95.

²⁰⁹ Ibid. Halaman 15.

Dikemukakan oleh Dherana dan Widnyana bahwa penerapan sanksi-sanksi itu tidaklah sama pada tiap-tiap desa atau lingkungan masyarakat tertentu. Hal ini disebabkan terdapatnya berbagai faktor lain yang ikut menentukan pilihan jenis serta beratnya sanksi yang dikenakan terhap pelaku-pelaku pelanggaran adat. Perkembangan kemajuan berpikir dan pengaruh pergaulan serta pendidikan dari setiap warga masyarakat, maka terjadi pula proses penyeleksian terhadap sanksi yang dapat dikenakan pada dewasa ini.²¹⁰

Kendatipun dalam perkembangan masyarakat modern dewasa ini penyelesaian sengketa hukum pada umumnya dan tindak pidana atau delik khususnya memperlihatkan pentingnya lembaga peradilan formal dengan penerapan aturan-aturan pidana baik KUHP maupun peraturan perundang-undangan pidana lainnya, namun penyelesaian dengan menggunakan ketentuan-ketentuan hukum adat dengan sanksi adat tetap banyak dilakukan. Keadaan ini ditandai pula dengan adanya kasus-kasus yang selain adanya pengenaan pidana atau hukuman berdasarkan KUHP atau peraturan pidana lainnya, terhadap pelaku suatu pelanggaran atau tindak pidana, dikenakan juga sanksi adat oleh masyarakatnya. Pengenaan sanksi adat tersebut oleh masyarakat, seperti dikemukakan oleh Dherana dan Widnyana, tidak ada hubungannya dengan pidana yang telah dijatuhkan oleh pengadilan. Sanksi adat yang dikenakan pada si pembuat delik adalah berdiri sendiri. Hal ini dapat dilihat dari adanya sanksi-sanksi (adat atau agama) yang dikenakan terlebih dahulu pada si pelaku mendahului putusan pengadilan.²¹¹

Kendatipun terdapat kasus-kasus yang kepada pelakunya dikenakan dua macam sanksi secara terpisah, yakni penjatuhan pidana oleh pengadilan dan penjatuhan sanksi

²¹⁰ Ibid. Halaman 15.

²¹¹ Ibid. Halaman 15.

adat oleh masyarakat, namun seperti yang dikemukakan oleh Dherana dan Widnyana, tidak berarti bahwa terhadap semua tindak pidana atau delik dapat dikenakan pula sanksi adat dan atau agama. Hanya terhadap delik-delik tertentu saja yang sering dibarengi dengan penjatuhan sanksi adat dan atau agama, seperti contoh berikut. *Pertama*, pencurian atau percobaan pencurian terhadap benda-benda suci keagamaan yang dilakukan di dalam atau di lingkungan pura (tempat persembahyangan) atau di lingkungan tempat suci lainnya. *Kedua*, pembunuhan yang dilakukan di dalam lingkungan pura atau tempat lain yang disucikan oleh penduduk. *Ketiga*, penganiayaan yang dilakukan di dalam lingkungan pura ataupun tempat lain yang disucikan oleh penduduk. *Keempat*, pengrusakan pura dan tempat suci lainnya. *Kelima*, pelanggaran kesusilaan, seperti berzinah, mencium seorang wanita, yang dilakukan di wilayah pura atau tempat suci lainnya.²¹²

Dari hasil penelitian yang dilakukan oleh Dherana dan Widnyana, terlihat bahwa terhadap para pelaku dari perbuatan pidana atau tindak pidana seperti tersebut di atas, putusan atau sanksi adat atau agama yang telah diambil sebagai berikut.²¹³

(1) Kasus pencurian atau percobaan pencurian

- Oleh Pengadilan Negeri : dipidana penjara antara 2 (dua) bulan, 3 (tiga) bulan, 6 (enam) bulan, 18 (delapan belas) bulan, atau pidana denda.
- Oleh masyarakat:
 - a. Diadakan upacara pembersihan (pensucian), di mana segala biaya biasanya ditanggung oleh si pelaku.
 - b. Dipecat sebagai anggota Pura (warga masyarakat)

²¹² Ibid, Halaman 15,16.

c. Kalau si pencuri tidak diketahui, maka diadakan sumpah bersama oleh masyarakatnya yang disebut *Upacara Desa Saksi*.

Isi sumpah:

“barangsiapa yang mencuri benda suci keagamaan yang hilang itu, agar selama hidupnya tidak mendapat keselamatan.”

(2) Kasus pembunuhan

- Oleh Pengadilan Negeri: - dijatuhi pidana penjara 5 (lima) tahun potong masa tahanan (hanya ditemukan satu kasus); - pidana denda
- Oleh masyarakat: - di tempat kejadian oleh masyarakat diadakan upacara pembersihan/pensucian.

(3) Kasus penganiayaan

- Oleh Pengadilan Negeri: - dijatuhi pidana penjara 1 – 4 bulan potong masa tahanan
- Oleh masyarakat: - diadakan upacara pembersihan di mana biayanya ditanggung oleh yang bersangkutan (ada juga biaya yang ditanggung bersama-sama dengan desa).

(4) Kasus kerusakan pura

Dari dua kasus yang ditemukan, satu di antaranya tidak sampai diajukan ke pengadilan. Kendatipun tidak diajukan ke pengadilan, oleh masyarakat tetap diadakan upacara pembersihan. Sementara itu satu kasus lainnya oleh Pengadilan para pelaku dijatuhi pidana penjara selama 8 (delapan) bulan dan harus membangun kembali pura tersebut beserta penyelenggaraan upacaranya.

(5) Kasus pelanggaran kesusilaan

²¹³ Ibid. Halaman 16-17.

Kasus-kasus pelanggaran kesusilaan yang dilakukan di pura dan tempat suci lainnya yang berhasil diungkapkan ternyata tidak ada yang sampai diajukan atau diselesaikan oleh pengadilan. Kendatipun demikian, masyarakat di mana kasus-kasus pelanggaran kesusilaan itu terjadi tidak tinggal diam, melainkan tetap memberikan sanksi kepada si pelaku, berupa pembebanan kewajiban untuk melakukan upacara pembersihan yang semua biayanya ditanggung oleh si pelaku.

Salah satu di antara kasus-kasus pelanggaran kesusilaan yang diselesaikan oleh masyarakat, terhadap si pelaku oleh masyarakat dikenakan sanksi sebagai berikut.

- (a) Segala kepentingan pelaku tidak dilayani di Perbekelan (Kepala Desa);
- (b) Mewajibkan kepada pelaku membayar biaya upacara pembersihan pura.

Apabila pelaku tidak memenuhi sanksi tersebut di atas, maka ia tidak diperkenankan untuk:

- menggunakan kuburan; - turut menjadi anggota banjar;
- sembahyang di pura; - bahkan bila perlu tidak akan diperkenankan untuk tinggal di dalam lingkungan desanya

Bentuk-bentuk tindak pidana tersebut di atas, semuanya dilakukan di lingkungan pura atau dalam lingkungan tempat suci lainnya. Oleh karena itu tindak pidana-tindak pidana atau delik tersebut memiliki hubungan erat dengan agama, tidak dapat dipisahkan dari kehidupan keagamaan, sehingga dapat dikatakan bahwa delik-delik tersebut adalah delik-delik yang berhubungan dengan agama. Namun demikian perbuatan-perbuatan tersebut tidaklah secara khusus ditujukan atau dimaksudkan untuk menghina agama.

Dari hasil penelitian yang dilakukan Dherana dan Widnyana, dikemukakan juga adanya dua kasus perusakan pura yang dapat dianggap sebagai penghinaan agama yakni

kasus yang terjadi pada tahun 1965 yang terjadi Kabupaten Gianyar dan tahun 1966 di Kabupaten Badung. Dalam kasus pertama yang terjadi di Kabupaten Gianyar tahun 1965, kasus tersebut tidak sampai diajukan ke pengadilan, tetapi hanya diselesaikan dengan memperbaiki pura yang rusak dan mengadakan upacara pembersihan. Adapun kasus yang terjadi tahun 1966 di Kabupaten Badung, yakni kasus perusakan pura yang dilakukan oleh sekelompok orang-orang beragama Kristen, dan penyelesaiannya dilakukan di Pengadilan Negeri. Dalam kasus ini putusan Pengadilan Negeri Denpasar memutuskan bahwa kepada 6 (enam) orang pelaku perusakan dikenakan pidana penjara 8 (delapan) bulan dan harus membangun kembali pura tersebut beserta penyelenggaraan upacaranya.²¹⁴

Selain berbagai perbuatan-perbuatan tersebut di atas, masih terdapat berbagai bentuk perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana dalam pandangan agama Hindu dan adat Bali yang merupakan perbuatan tercela dan tidak dipatutkan sebagai berikut.²¹⁵ *Pertama, logika sanggraha* yaitu suatu delik adat yang berupa seorang laki-laki yang menghamili seorang perempuan di luar perkawinan dengan janji akan mengawininya akan tetapi kemudian ternyata tidak dikawini. *Kedua, amandel sanggama* yaitu suatu delik adat berupa seorang isteri yang meninggalkan suaminya tanpa alasan, sedangkan statusnya masih dalam ikatan perkawinan. *Ketiga, gemia gemana* yaitu suatu delik adat yang berupa larangan hubungan seksual antara orang-orang yang masih ada hubungan dekat, seperti anak dengan ibu tiri, ayah dengan anak perempuannya. *Keempat, salah krama* yaitu delik adat yang berupa hubungan seksual antara manusia dengan hewan. *Kelima, drati krama* yaitu delik adat yang berupa

²¹⁴ Ibid. Halaman 18.

²¹⁵ Ibid. Halaman 18.

hubungan seksual seorang laki-laki dengan wanita yang bersuami. *Keenam*, melarikan isteri orang lain. *Ketujuh*, *wakparusia* yaitu mengeluarkan kata-kata kotor terhadap seseorang. *Kedelapan*, pembongkaran kuburan.

Berbagai macam perbuatan tersebut di atas kendatipun tidak dilakukan dalam lingkungan pura atau tempat suci lainnya, sebagian besar diselesaikan menurut tata cara adat dan tuntunan agama baik sudah ada ataupun belum ada putusan pengadilan. Sebagai ilustrasi akan dikemukakan pula suatu kasus delik adat berupa *gemia gemana* (*qamia qemana*), yakni hubungan seksual yang dilakukan oleh mereka yang masih mempunyai hubungan darah dekat seperti ayah dengan anak, sesama saudara kandung, dan lain-lain. Salah satu kasus *gemia gemana* (*qamia qemana*) yang pernah terjadi di Banjar Serana Desa Bongaya Kecamatan Bebandem Kabupaten Karangasem pada tahun 1972. Dalam kasus ini seorang ayah melakukan hubungan seksual dengan anak kandungnya sendiri sehingga hamil. Kasus ini oleh Pengadilan Negeri Amlapura Nomor 23/Pid/1972, kedua pelaku yakni ayah dan anaknya, masing-masing dipidana penjara 6 (enam) bulan. Di samping itu, Desa Adat Sesana juga menjatuhkan sanksi adat kepada si pelaku yaitu berupa kewajiban untuk melakukan upacara *pecaruan*, yaitu suatu upacara yang bertujuan untuk mengembalikan keseimbangan masyarakat yang sempat terganggu.²¹⁶

Contoh kasus pelanggaran delik adat yang lain adalah *lokika sanggaraha*, yakni hubungan seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki (perjaka) dengan seorang wanita (gadis) berdasarkan suka sama suka yang berakibat hamilnya si wanita, kemudian si laki-laki tidak meneruskan cintanya tanpa alasan yang jelas. Pengertian *lokika sanggraha* yang demikian ini dipergunakan karena di dalam kenyataannya setelah

terjadinya kehamilan dan kemudian si wanita ditinggalkan oleh si laki-laki, barulah hal ini menjadi persoalan. Persoalan yang timbul dalam hal ini adalah timbulnya kegoncangan dalam masyarakat. Kegoncangan tersebut timbul setelah terjadinya kehamilan di luar pernikahan, oleh karena nantinya akan lahir seorang anak yang statusnya tidak sah. Anak yang lahir di luar nikah demikian ini disebut sebagai anak *bebinjat*.²¹⁷ Delik adat *lokika sanggraha* merupakan perbuatan yang sangat bertentangan dengan norma hukum adat, karena dianggap tidak selaras dengan keselamatan masyarakat, golongan atau sesama anggota dalam lingkungan masyarakat hukum adat. Oleh karena itu kepada si pelaku pelanggaran harus dikenakan sanksi. Sanksi yang dikenakan kepada pelaku delik adat ini dapat berupa sanksi adat dan atau sanksi pidana yang dijatuhkan oleh pengadilan negeri. Dengan demikian maka dengan terjadinya pelanggaran hukum adat, dalam penyelesaiannya akan melibatkan lembaga non formal dan lembaga formal. Lembaga non formal, dalam hal masyarakat desa di Bali yakni masyarakat yang terwadahi dalam Desa Adat, yang menjatuhkan sanksi berupa sanksi adat, dan lembaga formal, dalam hal ini pengadilan negeri, menjatuhkan sanksi pidana. Hakim pengadilan negeri di Bali dalam memutuskan perkara atau kasus delik adat, seperti kasus *lokika sanggraha* tersebut, selalu menggunakan dasar hukum Pasal 5 ayat 36 Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951.²¹⁸

Berkaitan dengan pelaksanaan hukum pidana adat dalam masyarakat Bali, yang ditandai dengan penjatuhan sanksi adat kepada pelaku pelanggaran, hingga kini masih tetap berjalan. Maksudnya masyarakat Bali masih memegang teguh apa yang dipandang

²¹⁶ I Gusti Ketut Sutha. 1990. *Sifat Muli Mungkret Daya Absorpsi Antara Potensi Lembaga-Lembaga Formal dan Non Formal Dalam Lingkungan Pemerintahan Desa di Bali* (Laporan Penelitian). Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana. Halaman 83.

²¹⁷ Ibid. Halaman 83.

sebagai perbuatan pelanggaran, perbuatan pidana, kendatipun perbuatan tersebut tidak diatur atau tidak dipandang sebagai tindak pidana menurut KUHP. Dalam hal demikian itu kepada si pelaku pelanggaran tetap dikenakan sanksi adat. Pemberian sanksi adat demikian itu, sebagaimana dikemukakan I Gusti Ketut Sutha,²¹⁹ pada prinsipnya dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan kosmis dan atau mengembalikan rasa tenteram dan damai sebagaimana sebelum terjadinya pelanggaran adat. Di samping itu, dengan dikenakan sanksi adat, diharapkan akan dapat menjerakan (membuat jera) si pelaku pelanggaran, sehingga tidak mengulangi perbuatannya (aspek *prevensi khusus/spesial*). Dalam pada itu dengan diselenggarakannya penjatuhan sanksi adat yang biasanya dilakukan di tempat umum, diharapkan dapat membawa efek pencegahan secara preventif, yakni melindungi masyarakat agar ketenteraman dan ketertiban selalu terjamin (*prevensi umum/general*).

d. Orientasi Harmoni dalam Penyelesaian Konflik

Pada dasarnya, sebagaimana dikemukakan oleh I Ketut Artadi,²²⁰ orang Bali memiliki kecenderungan yang kuat ke arah harmonisasi dalam setiap terjadinya konflik. Ruang lingkup konflik ini tidak terbatas pada konflik yang bersifat fisik, melainkan juga meliputi konflik yang bersifat non-fisik. Kecenderungan untuk selalu menjaga harmoni dan menghindari konflik atau perselisihan dalam masyarakat Bali, berkaitan erat dengan orientasi pada nilai-nilai dan ajaran agama Hindu yang dianut di dalam masyarakat Bali. Sebagaimana dikemukakan Nurcholis Madjid,²²¹ pemahaman tentang agama akan

²¹⁸ Ibid. Halaman 84.

²¹⁹ Ibid. Halaman 84.

²²⁰ Ketut Artadi. op.cit. Halaman 41.

²²¹ Nurcholis Madjid. 1988. *Agama dan Masyarakat*. Jakarta: Akademika Presindo. Halaman 179.

menjadi kontrol perilaku dalam diri individu. Dalam hubungan sibernetikanya, agama akan memberikan pengawasan pada sistem budaya manusia dalam berperilaku. Agama juga berfungsi sebagai pandangan hidup untuk menjelaskan keberadaan manusia di dunia tentang dari mana dia berasal dan ke mana pergi setelah dia meninggal. Tingkat pemahaman tentang ajaran agama masyarakat memiliki korelasi dengan perilaku keagamaan yang termanifestasi dalam perilaku sebagian besar warga masyarakat. Agama, sebagaimana dikemukakan oleh Clifford Geertz,²²² merupakan suatu sistem simbol yang berfungsi untuk memantapkan perasaan-perasaan dan motivasi-motivasi dalam diri manusia, yang dicapai dengan cara merumuskan konsepsi-konsepsi mengenai hukum yang berlaku secara umum.

Dalam hal-hal telah terjadinya konflik, upaya penyelesaian konflik secara menyeluruh dilakukan melalui proses harmonisasi dengan upacara-upacara tertentu, yang dikenal dengan upacara *Merayascita*. Dalam konteks kehidupan masyarakat desa, lajimnya disebut sebagai Merayascita Desa atau upacara pembersih desa. Upacara yang dimaksudkan untuk mengembalikan keseimbangan (magis) desa akibat perbuatan cemar yang dilakukan oleh salah seorang warga desa.

Dalam konteks penyelesaian konflik secara formal, sebelum keluarnya Undang-Undang No. 1 Drt. tahun 1951, hal-hal yang berkaitan dengan masalah agama dan adat ditangani oleh dua lembaga pengadilan, yakni Pengadilan Desa (*Dorp Justitie*) dan Pengadilan Pribumi (*Inheemshe Rechtspraak*). Pengadilan Pribumi ini sering juga disebut sebagai Pengadilan adat oleh karena berhubungan dengan masalah adat dan diselesaikan dengan hukum adat orang pribumi. Di Bali, pengadilan adat ini dikenal

²²² Clifford Geertz. 1959. loc.cit. Halaman 24.

dengan nama “*Raad Kerta*” (Pengadilan Kerta). Dibentuknya Pengadilan Kerta bertitik tolak dari mulai membaiknya perhatian Pemerintah Kolonial Belanda terhadap hukum adat mulai sejak tahun 1928, di bawah pengaruh Van Vollenhoven dan Ter Haar. Pencanangan politik baru dalam bidang hukum adat yang pertama-tama tertuju pada terus berlangsungnya Peradilan Pribumi, oleh karena keberadaannya dianggap mengandung unsur yang berharga untuk pelaksanaan hukum yang sepatutnya berlaku bagi rakyat Indonesia.

Miquel Cavarrubias,²²³ mengemukakan hasil pengamatannya bahwa orang-orang Bali pada umumnya lebih suka menyelesaikan pertikaianya dengan cara-cara damai dan jika memungkinkan suatu kesepakatan bersama di antara mereka. Masyarakat Bali lajimnya mempergunakan *Klian* atau *Penyarikan Desa* atau *Banjar* sebagai penengah untuk menyelesaikan masalahnya secara kekeluargaan. Manakala terjadi sengketa yang berhubungan dengan persawahan atau irigasi, sengketa akan ditangani oleh suatu lembaga (majelis) yang disebut Subak. Lajimnya pemerintahan desa memberi persetujuan terhadap segala keputusan yang diambil oleh Subak. Dalam setiap perkara, “*Prajuru*” berusaha dengan segala daya upaya untuk menyelesaikan perkara-perkara dengan mencegahnya untuk masuk menjadi suatu sengketa pengadilan negara (kerajaan). Bagi mereka cara demikian itu lebih disukai, oleh karena pengadilan negara – dalam hal ini Pengadilan Kerta, adalah suatu tempat terakhir, dan baru akan ditempuh manakala semua telah diusahakan tetapi tidak berhasil mendamaikan mereka. Keengganan dari orang-orang Bali untuk membawa perkara mereka ke Pengadilan Kerta (*Raad Kerta*),

²²³ Miquel Cavarrubias. 1976. *Island of Bali*. Oxford University Press, dalam I Made Suasthawa Dharmayuda. 1995. Denpasar: Kayumas Agung. Halaman 71.

dilatarbelakangi oleh keinginan untuk mencegah raja-raja dalam mencampuri urusan-urusan pribadi kehidupan mereka.²²⁴

Secara sosiologis, orang-orang Bali memiliki rasa enggan untuk terlibat di dalam suatu konflik atau sengketa secara terbuka, yang pada gilirannya juga tampak pada keengganan untuk membawa perkara atau sengketa di antara mereka ke pengadilan atau bahkan hanya ke Kepala Desa. Pada sisi lain, orang Bali pada umumnya juga memiliki sifat sulit berdamai apabila sampai terlibat pada suatu konflik atau sengketa. Keengganan untuk berdamai dilatarbelakangi oleh adanya anggapan bahwa adanya perkara di antara mereka yang bertikai, menandakan telah terlangkahinya perdamaian. Kendatipun secara formal, kedua sengketa di antara kedua belah pihak telah diselesaikan di pengadilan atau di Kepala Desa, mereka masih saja merasa tidak terhormat karena pernah mempunyai perkara. Mereka masih saja merasa tidak enak untuk bertemu, karena merasa telah pernah merusak harmoni sosial.²²⁵

I Ketut Artadi mengemukakan suatu kesimpulan bahwa dalam kehidupan masyarakat Bali, tiap-tiap perkara yang muncul, merupakan cermin dari bertambahnya “pasangan musuh” seumur hidup di dalam masyarakat. Oleh karena itu, menurut Ketut Artadi, menganjurkan warga masyarakat untuk mengajukan penyelesaian perkaranya ke pengadilan, sesungguhnya merupakan sikap tidak tepat apabila tujuannya adalah menciptakan damai tenteram di dalam masyarakat. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa pergi ke pengadilan bagi masyarakat adalah berarti pergi ke “medan perang.” Bertitik tolak dari keadaan demikian itu, I Ketut Artadi memandang bahwa sesungguhnya untuk membuat orang Bali tetap tenteram hidup berdampingan

²²⁴ Ibid. Halaman 71.

²²⁵ I Ketut Artadi.opcit. Halaman 43.

dengan tetangga dan kelompoknya, adalah dengan membiarkan mereka dengan seoptimal mungkin menyelesaikan masalahnya bersama keluarganya, keluarga besarnya (*dadia*) dan memberikan motivasi agar mereka untuk dapat menyelesaikan perselisihan mereka di dalamnya.²²⁶

Selanjutnya, berkaitan dengan kedudukan pengadilan sebagai mekanisme formal penyelesaian perkara, pada umumnya dipandang oleh masyarakat Bali sebagai lembaga yang hanya dapat menyelesaikan sengketa, namun tidak mungkin dapat menyelesaikan permusuhan. Oleh I Ketut Hartadi dikemukakan bahwa berdasarkan pengamatan secara empiris, permusuhan dan sengketa sekaligus hanya dapat diselesaikan oleh keluarga itu dan keluarga besar dari pihak-pihak yang bersengketa. Kesimpulan ini terutama penekanannya pada penyelesaian sengketa perdata.²²⁷

e. Peranan lembaga perdamaian dalam penyelesaian sengketa

Peranan lembaga perdamaian yang berintikan saling memaafkan di antara kedua belah pihak yang bersengketa atau berkonflik dalam kehidupan sosial akan tampak dalam praktik penyelesaian konflik atau sengketa yang terjadi di masyarakat. Pada bagian ini akan dikemukakan tiga buah kasus yang sebagai ilustrasi. Kajian kasus ini diawali dengan deskripsi kasus, kemudian dilakukan pembahasan.

(1) Kasus Desa Adat Sengkidu

Kasus ini merupakan kasus keperdataan yang mengalami komplikasi atau berlarut-larut. Latar belakang terjadinya komplikasi, dilihat dari alur perkembangan kasus adalah

²²⁶ Ibid. Halaman 43.

diabaikannya lembaga perdamaian yang berintikan saling memaafkan dari pihak-pihak yang bersengketa. Kasus yang dikemukakan ini adalah kasus sengketa tanah seluas 20.040 m² antara keluarga I Wayan Siari dengan Desa Adat Sengkidu Kecamatan Manggis Kabupaten Karangasem.²²⁸ Tanah yang menjadi pokok sengketa ini, secara yuridis telah memiliki sertifikat Hak Milik No. 1418 atas nama Pura Puseh Desa Adat Sengkidu, dengan penunjuk klasiran Desa Adat Sengkidu No. 62, Pipil No. 18 b dan tergolong kelas I berlokasi di Desa Nyuh Tebel.²²⁹

Sengketa ini timbul sekitar tahun 1989 mempermasalahkan sebidang tanah untuk perluasan gedung SLTP dan SMU Dharma Kerti Sengkidu yang dikelola yayasan, di mana salah satu pengurusnya adalah keluarga I Wayan Siari. Karena sekolah ini dinilai berhasil, pihak Kanwil Depdikbud akhirnya memberikan bantuan dua unit gedung. Dalam pengadaan tanah untuk pembangunan dua unit gedung ini muncul sengketa, karena tanah yang menjadi lokasi pembangunan gedung, di satu pihak diklaim sebagai milik desa adat namun di pihak lain diakui sebagai milik pribadi keluarga I Wayan Siari. Upaya penyelesaian sengketa ini kemudian berlanjut hingga melibatkan mekanisme peradilan formal. Pada tingkat Pengadilan Negeri Amlapura, keluarga I Wayan Siari dinyatakan menang, sedangkan di tingkat Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung keluarga I Wayan Siari dinyatakan kalah.²³⁰

Deskripsi kronologis perkembangan kasus ini sesuai dengan hasil pemaparan Kelihan Desa Adat Sengkidu I Made Retes saat dilakukan dialog dengan mediator Bupati Karangasem I Ketut Mertha, Senin 25 Agustus 1997 di ruang sidang Kantor Bupati

²²⁷ Ibid. Halaman 44.

²²⁸ Deskripsi kasus ini dirangkum dari pemberitaan Surat Kabar Harian Bali Post Denpasar yang mengekspose perkembangan kasus ini.

²²⁹ SKH Bali Post Denpasar, Selasa 26 Agustus 1997. *Sarana Upacara Ngaben Keluarga Siari Terbakar*.

Karangasem di Amlapura. Demikian ini kronologi perkembangan kasus sengketa tersebut.

1. Tanggal 5 Desember 1987: I Wayan Siari yang saat itu menjabat sebagai *prajuru* desa adat mendatangkan tukang ukur untuk mengukur tanah yang menjadi bahan sengketa.
2. Tanggal 6 Januari 1988: I Wayan Siari mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri (PN) Amlapura. Tanah sengketa oleh I Wayan Siari diklaim sebagai milik pribadi dan warga desa menganggap tanah itu merupakan milik Desa Adat Sengkidu.
3. Tanggal 17 Februari 1988: Warga Desa Adat Sengkidu menggelar *paruman* dengan keputusan bahwa tanah sengketa telah dihasilkan desa sejak dulu secara turun-temurun. Atas dasar hasil keputusan paruman tersebut, Desa Adat siap melayani gugatan I Wayan Siari.
4. Tanggal 29 Februari 1988: Berdasarkan keputusan yang dihasilkan paruman Lembaga Masyarakat Desa Manggis, I Wayan Siari diskors (*dipecat*) dari keanggotaan Lembaga Musyawarah Desa (LMD) setempat.
5. Tanggal 21 Maret 1988: Diadakan musyawarah antara warga Desa Adat Sengkidu dengan I Wayan Siari dan menghasilkan perjanjian damai terhadap tanah sengketa. Hasil kesepakatan adalah tentang pembagian I Wayan Siari diberi bagian 1/3, sedangkan Desa Adat 2/3 bagian dari luas tanah.
6. Tanggal 10 April 1988: Hasil perjanjian yang telah disepakati sebelumnya tidak diakui keluarga I Wayan Siari dan berlanjut pada pengaduan-pengaduan kepada Mapolsek Manggis. Selanjutnya sengketa tanah ini terus berlanjut di Pengadilan

Negeri Amlapura. Pengadilan Negeri Amlapura memutuskan sengketa dimenangkan keluarga I Wayan Siari. Perkara ini kemudian bergulir ke Pengadilan Tinggi (PT) Denpasar. Putusan PT Denpasar menyatakan sengketa dimenangkan oleh Desa Adat Sengkidu. Demikian pula ketika I Wayan Siari mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung (MA), putusan MA menyatakan sengketa dimenangkan Desa Adat. Terhadap putusan MA ini, keluarga I Wayan Siari selanjutnya mengajukan upaya hukum Peninjauan Kembali (PK) kepada MA. Dengan adanya pengajuan PK ini, maka keluarga I Wayan Siari tetap dianggap bermasalah dengan desa adat.

7. Bulan Agustus 1997: Keluarga I Wayan Siari mengajukan permohonan secara tertulis kepada desa adat untuk memperoleh ijin untuk melakukan upacara *ngaben* di kuburan Desa Adat Sengkidu.
8. Tanggal 17 Agustus 1997: Desa Adat Sengkidu melakukan *paruman* dan menghasilkan keputusan, rencana pengabenan keluarga I Wayan siari 30 Agustus 1997 ditunda sampai selesainya masalah antara desa adat dengan keluarga I Wayan Siari.
9. Tanggal 19 Agustus 1997: Camat bersama Muspika Manggis melakukan dialog dengan *prajuru* dan tokoh Desa Adat Sengkidu menyusul adanya pengaduan dari keluarga I Wayan Siari atas penundaan upacara pengabenan itu.
10. Tanggal 25 Agustus 1997: Bupati Karangasem I Ketut Mertha bertindak sebagai mediator dengan langkah awal meminta penjelasan dari prajuru desa adat setempat, untuk selanjutnya direncanakan memanggil keluarga I Wayan Siari. Dalam kesempatan ini Bupati mewanti-wanti, berpesan agar warga desa tidak

mengambil tindakan kekerasan dan tetap mengajak I Wayan Siari untuk menjadi warga desa adat dengan pertimbangan bahwa yang bersangkutan masih dapat diajak bermasyarakat dan hidup rukun sesama warga desa adat.²³¹

Di antara sejumlah poin yang dipaparkan oleh I Made Retes ini, terdapat poin yang dibantah oleh I Wayan Siari. Di antara poin yang dibantah oleh I Wayan Siari, yakni pemecatan (*skorsing*) atas dirinya, menurut mengakuan I Wayan Siari, didasarkan atas kesepakatan sepihak. Demikian juga halnya dengan pembagian tanah sengketa 1/3 bagian untuk dirinya dan 2/3 bagian untuk desa adat, merupakan kesepakatan sepihak pihak desa adat.²³²

Di hari yang sama, setelah pertemuan berlanjut, sekitar pukul 13:00 waktu setempat, prajuru desa adat pulang dan selanjutnya digelar pertemuan di Kantor Camat Manggis dengan mediator Camat Manggis Drs. I Nyoman Natha. Sementara sekitar pukul 18:30 waktu setempat, massa bergerak dan melakukan *eksekusi* berupa aksi pembakaran terhadap sarana ngaben dan melakukan perusakan rumah I Wayan Siari. Kejadian ini dapat diatasi aparat keamanan dan api berhasil dipadamkan oleh Pemadam Kebakaran Karangasem.²³³

Perkembangan sengketa ini dapat dilihat melalui berita di media massa yang dipublikasikan sebelum terjadinya *eksekusi massa* - peristiwa pembakaran - tersebut, yang dapat pula dipandang sebagai media silang sumber informasi tentang kasus atau sengketa ini. Bali Post Denpasar²³⁴, berbeda dengan penjelasan/pemaparan Kelihan Desa Adat Sengkidu I Made Retes saat dilakukan dialog dengan mediator Bupati Karangasem I

²³¹ SKH Bali Post Denpasar, Rabu 27 Agustus 1997. *Kronologis Peristiwa sampai Terjadi Aksi Massa*.

²³² Ibid.

²³³ SKH Bali Post Denpasar, Selasa 26 Agustus 1997. *Sarana Upacara Ngaben Keluarga Siari Terbakar*.

Ketut Mertha, Senin 25 Agustus 1997 di ruang sidang Kantor Bupati Karangasem di Amlapura, dalam berita ini dikemukakan bahwa I Wayan Siari merasa telah dilarang untuk melakukan upacara *ngaben*, sementara warga adat membantah telah melarang melainkan hanya menunda karena yang bersangkutan dinilai masih bermasalah dengan adat. Berdasarkan penjelasan dari Camat Manggis, warga desa adat sebenarnya tidak melakukan pelarangan melainkan hanya menunda samapai keluarga I Wayan Siari bersedia memohon maaf sehubungan dengan masalahnya dengan desa adat. Lebih dari itu warga desa adat bersedia memberikan dukungan terhadap proses *ngaben* yang dilakukan keluarga I Wayan Siari jika mau memohon maaf di depan paruman desa adat se tempat. Sebagaimana dikemukakan Camat Manggis Nyoman Natha, warga desa adat memberi jaminan jika I Wayan Siari mau meminta maaf, pelaksanaan *ngabennya* akan dibantu.

Sementara itu, atas hasil pertemuan dan rekomendasi tersebut, Pageh Santosa yang merupakan putra sulung dari I Wayan Siari, mewakili keluarganya mengaku sampai saat ini antara keluarganya dan pihak desa adat tidak ada masalah sehingga tidak perlu meminta maaf. Jika sengketa tanah yang telah terselesaikan lewat jalur hukum masih mengganjal, pihaknya sudah menerima dan tidak mempermasalahakan lagi. Dia telah mengaku kalah, dan dengan demikian secara adat keluarganya merasa tidak perlu lagi menerima sanksi keharusan meminta maaf di depan paruman desa demikian itu.²³⁵

²³⁴ SKH Balipost Denpasar, Kamis 21 Agustus 1997, *Dilarang Ngaben, Warga Pande Mengadu ke Camat.*

²³⁵ Ibid.

Pada kesempatan lain, sebagaimana diberitakan Bali Post²³⁶, Bupati Karangasem I Ketut Mertha meminta warga Desa Adat Sengkidu Manggis dan keluarga I Wayan Siari yang berkehendak melakukan upacara *ngaben* untuk melakukan musyawarah untuk mengatasi masalah, sehingga konflik sesama umat Hindu dapat diselesaikan. Menurut Mertha, sebagai umat Hindu, *ngaben* patut dilaksanakan. Namun kehidupan masyarakat yang diikat *dresta* dan *awig-awig* adat juga layak mendapatkan perhatian. Mertha juga meminta agar selalu sesama umat Hindu, keluarga yang akan melakukan *ngaben matur piuning* kepada *prajuru* adat agar permasalahan ini tidak berlanjut, yang akhirnya dapat menodai keberadaan desa adat. Dalam kaitan ini menurut I Ketut Mertha, dalam kehidupan masyarakat, terlebih dalam lingkungan *pakraman* adat, penghormatan terhadap *dresta* maupun *awig-awig* yang ada layak dilakukan guna menjaga keharmonisan. Demi kepentingan yang lebih luas, I Ketut Mertha juga bersedia menjadi mediator, jika musyawarah yang dilakukan tidak ditemukan kesamaan visi.²³⁷

Sementara itu, Ketua Suka Duka Dharma Laksana – sebuah perkumpulan warga asal Desa Sengkidu Manggis di Denpasar, permintaan penundaan upacara *ngaben* yang dilakukan didasarkan pada beberapa alasan. *Pertama*, I Wayan Siari masih dianonaktifkan sebagai warga desa adat, karena ia mengajukan PK ke MA, akibat kekalahannya di pengadilan saat bersengketa dengan desanya sendiri. *Kedua*, saat proses di pengadilan sejak 1989, I Wayan Siari mengatakan bahwa Ni Luh Eman sudah diaben, sehingga ia berhak atas warisan tanah yang disengketakan dengan desa adat. Berkaitan dengan hal ini, Nengah Eka Rusdi melihat adanya keheranan di kalangan warga desa

²³⁶ SKH Bali Post Denpasar, Jum'at 22 Agustus 1997. *Soal Penundaan Ngaben di Sengkidu: Mertha Sarankan Musyawarah.*

²³⁷ Ibid.

adat, apabila dahulu sudah diaben, mengapa *diaben* kembali. Ada tengara bahwa pengabenan ini ada kaitannya dengan kepentingan proses PK di Mahkamah Agung.

Menurut Nengah Eka Rusdi, warga Desa Adat Sengkidu yang tergabung di dalam Suka Duka Warga Sengkidu di Denpasar juga sejalan dengan sikap desa adatnya supaya I Wayan Siari minta maaf (menyampaikan permohonan maaf) kepada warga desanya. Menurutnya, kalau I Wayan Siari tetap membangkang - tidak mau menyampaikan permohonan maaf – tentu akan timbul hal-hal yang tidak diinginkan. Namun demikian Nengah Eka Rusdi berharap salah satu warga desanya itu dapat kembali *madesa* adat dengan cara yang baik, sesuai ketentuan yang ada.²³⁸

Dalam perkembangan selanjutnya, sengketa ini meningkat menjadi semakin kritis. Sebagaimana telah disinggung di depan, Bali Post²³⁹ memberitakan bahwa sarana upacara *ngaben* yang dipersiapkan keluarga I Wayan Siari di Dusun Subagan Desa Adat Sengkidu, Desa Nyuh Tebel Kecamatan Manggis pada hari Senin 25 Agustus 1997 sekitar 18:30 terbakar habis. Persoalan ini kemudian ditangani oleh pihak kepolisian dengan melakukan penyelidikan dan pengamanan di sekitar lokasi. Menanggapi peristiwa ini, Camat Manggis I Nyoman Natha mengatakan bahwa saat kebakaran terjadi, pihaknya masih melakukan dialog dengan keluarga I Wayan Siari dan prajuru desa adat setempat di kantor camat setempat. Dikemukakan bahwa sebenarnya hampir tercapai titik temu antara keluarga I Wayan Siari dan desa adat setempat. Dikemukakan juga bahwa pihaknya akan segera turun ke lokasi melakukan pengecekan.²⁴⁰

Dalam bagian lain dari berita yang sama, disebutkan bahwa sengketa tanah yang melatarbelakangi pembakaran sarana *ngaben* ini meletup sekitar 1988, yang berbuntut

²³⁸ Ibid.

²³⁹ SKH Bali Post Denpasar, Selasa 26 Agustus 1997, *Sarana Upacara Nagben Keluarga Siari Terbakar*.

pada pembebasan I Wayan Siari dari warga desa adat Sengkidu Maret 1988. Dalam kaitan dengan rencana melakukan upacara *ngaben*, desa adat setempat baru akan memberikan kepastian boleh tidaknya I Wayan Siari melakukan pengabenan jika telah meminta maaf secara *niskala* dan *sekala* serta mencabut PK yang diajukan ke MA serta mematuhi hasil *pararem* (keputusan rapat) desa setempat sebelumnya.²⁴¹

Dalam perkembangan selanjutnya, sebagaimana diberitakan Nusa²⁴², sebagai upaya untuk mencairkan hubungan antara krama Desa Adat Sengkidu Manggis Karangasem dengan keluarga I Wayan Siari, korban amuk massa yang berakar dari sengketa berkepanjangan kedua pihak, maka Kamis 28/8 1997 sekitar pukul 16:00 Wita, ratusan umat mengadakan *mabhakti* (sembahyang) bersama di Pura Puseh Desa adat setempat. Dalam kesempatan ini Camat Manggis I Nyoman Natha mengakui bahwa amuk massa yang terjadi di wilayahnya telah memberikan kesan buruk dan merusak citra masyarakat Sengkidu yang selama ini dikenal ramah dan santun. Karena itu, dalam upacara adat tersebut, dia meminta hendaknya semua pihak harus rela melepaskan kebencian dan mau saling memaafkan.

Dalam perkembangan selanjutnya pihak kepolisian berhasil mengidentifikasi serta menangkap dan menahan sejumlah pelaku perusakan dan pembakaran sarana *ngaben* dan rumah I Wayan Siari ini. Sebagai tersangka pelaku perusakan sebanyak 13 (tiga belas) orang.²⁴³ Pemeriksaan di sidang Pengadilan Negeri Amlapura dilakukan dengan pemeriksaan perkara pidana dengan menjadikannya tiga berkas perkara. Dalam perkara pidana ini, yang menjadi tokoh utama pelaku (aktor intelektual) perusakan tersebut I

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Ibid.

²⁴² SKH Nusa Denpasar, Jum'at 29 Agustus 1997. *Untuk Mencairkan Suasana Setelah Amuk Massa Warga Sengkidu Adakan Mabhakti.*

Wayan Wage. Terdakwa secara bersama-sama dituduh telah menodai ajaran agama Hindu, salah satu agama yang dianut masyarakat di Indonesia. Oleh karena itu para terdakwa didakwa telah melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal Pasal 156, 170, 181 dan Pasal 406 KUHP.²⁴⁴

Dalam perkembangan berikutnya, perbuatan para terdakwa yang terbukti melakukan kekerasan dan perusakan yang merupakan penodaan agama, dinilai oleh hakim dapat menimbulkan keresahan sesama umat Hindu dan berpeluang menimbulkan permusuhan. Ketiga belas terdakwa yang terbagi dalam tiga perkara, oleh hakim dijatuhi masing-masing 5 (lima) bulan penjara.²⁴⁵

Demikianlah uraian singkat perkembangan sebuah kasus sengketa di dalam masyarakat. Substansi terpenting dari sengketa ini memperlihatkan bahwa bertitik tolak dari dominannya posisi masyarakat sebagai kolektivitas dalam berhadapan dengan individu, maka kepentingan individu dengan sendirinya menjadi tersubordinasi pada kepentingan kolektif. Hal ini sekaligus mengindikasikan bahwa setiap individu dituntut untuk selalu menjaga harmoni baik antar individu di dalam kolektivitas maupun antara individu dengan kolektivitas (*banjar*). Perkembangan kasus sengketa ini juga memperlihatkan betapa pentingnya lembaga perdamaian melalui proses musyawarah yang berintikan permohonan maaf dan sikap saling memaafkan di antara para pihak di dalam mekanisme penyelesaian sengketa. Kesiadaan untuk berdamai dalam upaya menyelesaikan sengketa secara demikian ini tampaknya merupakan cara terbaik untuk mempertahankan harmoni sosial di dalam masyarakat, yang ditandai dengan

²⁴³ Harian Bali Post Denpasar. 25 September 1997. *Berkas Kasus Sengketa Dilimpahkan ke Kejaksaan Tersangka Terancam Bui di Atas Tujuh Tahun.*

²⁴⁴ Harian Bali Post Denpasar. 26 Nopember 1997. *Terdakwa Menodai ajaran Agama Hindu.*

terpecahkannya suatu perselisihan pendapat serta dapat mencegah timbul dan berkepanjangannya perasaan saling dendam di antara kedua belah pihak yang bersengketa.

(2) Kasus Pembunuhan di Desa Petang

Di Desa Petang, Kecamatan Petang, Kabupaten Badung, pernah terjadi kasus pembunuhan di atas tanah tegalan Kepala Desa (Perbekel) setempat. Oleh masyarakat kejadian tersebut dipandang telah mencemari desa dan si pelaku pembunuhan diwajibkan membuat upacara *pemersih desa*. Oleh karena si pelaku tidak mampu, maka biaya upacara tersebut dibantu oleh pemilik tegalan. Di samping diwajibkan melakukan upacara pemersih desa, atas kejahatan pembunuhan yang dilakukannya, si pelaku tindak pidana pembunuhan di tuntutan ke pengadilan dan oleh Pengadilan Negeri Denpasar si pelaku dijatuhi hukum penjara selama 6 (enam) tahun. Putusan itu dapat diterima oleh pelaku dan dianggap pantas oleh masyarakat.²⁴⁶

(3) Kasus Pencurian Benda Suci Keagamaan

Kasus contoh yang dikemukakan ini telah diputus oleh Pengadilan Negeri Gianyar dengan nomor register 5/Pid/S/1987/PN.Gir. Kasus ini terjadi di Pura Puseh Desa Adat Manukaya Anyar pada Minggu 16 Nopember 1986, Senin 17 Nopember 1986, Rabu 19 Nopember 1986. Terdakwa I I Made Rateng dan Terdakwa II I Wayan Serinu, secara bersama-sama dan juga secara sendiri-sendiri telah mengambil sejumlah *uang kepeng*

²⁴⁵ Harian Bali Post Denpasar. 2 Januari 1997. *Perusakan Rumah di Sengkidu Nodai Agama 13 Pelaku divonis Lima Bulan Penjara.*

(uang bolong) milik masyarakat setempat. Pencurian ini disertai dengan pembongkaran sehingga menyebabkan timbulnya kerusakan fisik di dalam Pura Puseh dimaksud.²⁴⁷

Terhadap Terdakwa I dan Terdakwa II didakwa telah melakukan pencurian dengan pemberatan sebagaimana dimaksud Pasal 363 ayat 1 ke-4 dan 5 KUHP, dengan tuntutan pidana 3 tahun penjara untuk Terdakwa I dan 2 tahun penjara untuk Terdakwa II.

Hakim dalam pertimbangannya berpendapat bahwa Terdakwa I dan Terdakwa II terbukti melakukan tindak pidana yang dituduhkan, dan mampu bertanggung jawab (mempunyai kesalahan). Hal-hal yang dipandang meringankan, masing-masing terdakwa bersikap sopan, mengaku terus terang sehingga memperlancar jalannya persidangan, para terdakwa belum pernah dipidana, Terdakwa I telah lanjut usia. Sementara itu, hal-hal yang memberatkan adalah, para terdakwa melakukan kejahatan di pura yang merupakan tempat suci bagi umat Hindu di Bali, Terdakwa I adalah Pemangku Pura yang seharusnya menjadi panutan. Hakim selanjutnya memutuskan pidana penjara 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan kepada Terdakwa I dan 1 (satu) tahun kepada Terdakwa II; serta mengembalikan semua alat bukti kepada Bendesa Adat Desa Manukaya.

Pencurian benda-benda suci keagamaan seperti kasus di atas merupakan delik adat. Oleh masyarakat Bali, pencurian benda-benda suci demikian dipandang sebagai perbuatan yang bersifat antisosial, melanggar rasa kepatutan dalam masyarakat serta mengakibatkan kegoncangan di dalam masyarakat. Oleh karena itu masyarakat memandang pelaku perbuatan demikian itu harus dikenakan sanksi.

²⁴⁶ Tjok Istri Putra Astiti. 1997. *Pemberdayaan Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Kasus Adat di luar Pengadilan* Orasi Ilmiah/Pidato Pengukuhan Guru Besar. Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana. Halaman 6.

²⁴⁷ Ni Made Ayu Suri Hartini. 1994. *Pemidanaan Terhadap Pencurian Benda-Benda Suci (Suatu Studi Kasus di Pengadilan Negeri Gianyar)* Skripsi. Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana. Halaman 54-62.

Dalam kasus pencurian benda-benda suci keagamaan, hakim Pengadilan Negeri di dalam menjatuhkan putusannya didasarkan kepada KUHP. Sementara itu kendatipun si pelaku telah atau akan dikenakan pidana oleh pengadilan, oleh masyarakat, pelakunya juga dikenakan hukuman adat setempat. Tindakan masyarakat mengenakan sanksi adat kepada pelaku delik adat, dalam kasus ini pencurian benda-benda suci, didasarkan pada *awig-awig* desa setempat. Pelaksanaan sanksi adat berdasarkan *Awig-awig* Desa Manukaya Kecamatan Tampaksiring Gianyar terhadap para pelaku pada kasus di atas, berupa membebankan kewajiban untuk melakukan upacara pembersihan, yang semua biayanya ditanggung oleh pelaku. Bahkan dimungkinkan si pelaku pencurian oleh masyarakat dikenakan sanksi berupa:

- segala kepentingan pelaku tidak dilayani (dikeluarkan/*mebanjar* dari desa adat)
- diwajibkan kepada pelaku untuk membayar biaya upacara pembersihan pura

Apabila si pelaku tidak memenuhi sanksi tersebut di atas, maka ia tidak diperkenankan untuk: - menggunakan kuburan; - turut menjadi anggota banjar; - sembahyang di pura; - bila perlu tidak diperkenankan tinggal di lingkungan desanya.

Pengenaan sanksi secara ganda seperti terdapat dalam penyelesaian kasus pencurian benda-benda suci keagamaan seperti di atas, yakni penjatuhan sanksi pidana oleh pengadilan serta pengenaan sanksi adat oleh masyarakat desa adat - sebagaimana juga banyak terjadi pada penyelesaian berbagai kasus delik adat lainnya, dipandang sebagai suatu kelajiman dan bahkan keharusan dalam kehidupan masyarakat Bali pada umumnya. Hal ini didasarkan pada kerangka berpikir masyarakat yang bersifat kosmis, magis dan religius, bahwa sanksi adat ataupun koreksi adat merupakan bentuk tindakan ataupun usaha-usaha untuk mengembalikan ketidakseimbangan, termasuk pula

keseimbangan yang bersifat magis dan religius. Gangguan keseimbangan itu dipandang sebagai akibat yang ditimbulkan oleh pelanggaran adat. Dengan penjatuhan sanksi tersebut terhadap pelaku pencurian benda suci, sehingga diharapkan pula dapat menyadarkan si pelaku perbuatan yang bersifat melanggar hukum tersebut.²⁴⁸

Dalam alam pikiran tradisional Indonesia pada umumnya dan masyarakat Bali, yang bersifat kosmis, suatu hal yang dipandang sangat penting dalam segenap aspek kehidupan adalah pengutamakan terhadap terciptanya keadaan keseimbangan (harmoni) antara dunia lahir dan dunia gaib. Segala perbuatan yang mengganggu keseimbangan tersebut merupakan pelanggaran hukum dan dalam kaitan ini aparat penegak hukum berkewajiban mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna memulihkan kembali perimbangan hukum tersebut.²⁴⁹

Dengan memperhatikan putusan pengadilan atas kasus pencurian benda-benda suci seperti dikemukakan di atas, yakni landasan hukum yang dipergunakan serta putusan pidana yang dijatuhkan, patut dipertanyakan apakah dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat serta dapat memulihkan keseimbangan yang terganggu oleh perbuatan yang dilakukan para terpidana. Pembatasan penggunaan landasan hukum pada KUHP serta putusan pidana yang hanya berupa penjatuhan pidana penjara, tanpa memperhatikan perlunya upaya-upaya untuk memulihkan gangguan keseimbangan yang ditimbulkannya, maka dilihat dari sudut pandang rasa keadilan masyarakat sebagaimana diuraikan di atas, putusan atau secara lebih umum penyelesaian perkara secara demikian itu tidak berhasil dalam memulihkan keseimbangan yang terganggu. Oleh karena itu, seyogyanya, hakim dalam pertimbangan hukum dan putusannya memperhatikan pula

²⁴⁸ Ibid. Halaman 70,71.

²⁴⁹ Ibid. Halaman 69,70.

nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang berlaku dan hidup di dalam masyarakat, sehingga putusan yang dihasilkan selain menjatuhkan pidana penjara sebagaimana yang telah disebutkan, juga membebankan kewajiban-kewajiban adat.²⁵⁰

Arti pentingnya penjatuhan sanksi pidana disertai pembebanan kewajiban-kewajiban adat yang diseyogyakan ini didasarkan pada pemikiran, bahwa perbuatan pencurian serta hilangnya benda-benda suci keagamaan tersebut tentunya mengakibatkan *leteh/sebel* (kotor/tercemar) di desa adat setempat. Oleh karena itu, untuk mengembalikan keseimbangan alam *niskala* (gaib), diperlukan penyelenggaraan upacara penyucian/pembersihan di desa tersebut.

Perbuatan pencurian benda-benda suci keagamaan menimbulkan kerugian baik secara materiil maupun secara immateriil. Kerugian immateriil tidak dapat diganti dengan materiil. Dengan demikian sudah sepatutnya kepada si pelaku pencurian tersebut selain dikenakan pidana badan yang berupa pidana penjara, juga dikenakan syarat khusus sebagaimana tertuang di dalam Pasal 14 butir c Konsep RUU KUHP yaitu berupa pemenuhan kewajiban adat. Lebih dari itu pembedaan terhadap masing-masing terdakwa seharusnya dikaitkan dengan tujuan pembedaan modern, yaitu di samping untuk menjamin kepentingan individu (perorangan) juga bertujuan memberantas kejahatan guna melindungi masyarakat. Dengan memperhatikan hal-hal demikian itu dan dihubungkan dengan teori-teori pembedaan modern serta arti pentingnya pelestarian benda-benda suci di Bali, maka bobot pidana yang seyogyanya dikenakan kepada para terdakwa harus lebih berat lagi, dalam arti selain pengenaan pidana penjara juga harus disertai pengenaan kewajiban-kewajiban adat seperti tersebut di depan.

²⁵⁰ Lihat: Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Pasal 27 yo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Dengan pengenaan dua macam sanksi atau hukuman, yakni sanksi pidana berdasarkan KUHP yang dijatuhkan oleh pengadilan dan sanksi adat yang berasal dari masyarakat, seperti disebutkan di depan, telah dapat memenuhi rasa keadilan dari masyarakat. Upaya penyelesaian kasus-kasus pidana adat, semacam pencurian benda-benda suci keagamaan di tempat-tempat persembahyangan, tidak akan dapat diselesaikan dengan sempurna manakala penyelesaiannya semata-mata didasarkan kepada KUHP. Hal ini disebabkan pembedaan yang didasarkan pada KUHP lebih bersifat pembalasan (retributif) belaka terhadap perbuatan melanggar hukum (pidana adat), sedangkan masyarakat di Bali menghendaki suatu bentuk penyelesaian selain berupa penjatuhan sanksi pidana yang bersifat materiel juga sanksi pidana yang bersifat immateriel yang melibatkan aspek keagamaan (agama Hindu). Aspek keagamaan ini dipandang sangat relevan di dalam penyelesaian delik atau tindak pidana adat. Oleh karena dalam delik adat, akibat dari perbuatan itu dipandang menimbulkan kegoncangan di alam gaib (*alam niskala*).

Penjatuhan sanksi pidana dalam hukum adat Bali, mengandung tujuan untuk mengembalikan keseimbangan alam kosmos yaitu alam lahir (*kala*) dan alam gaib (*niskala*) yang telah terganggu. Dalam hal ini aspek agama Hindu dalam pelaksanaan proses upacara keagamaan menjadi penting dalam usaha mengembalikan keseimbangan alam niskala, yaitu dalam bentuk pelaksanaan upacara pembersihan (*mrayascita*), yang dimaksudkan untuk membersihkan *leteh/sebel* (kotoran/tercemar) yang ditimbulkan oleh perbuatan-perbuatan yang telah dilakukan semacam pencurian benda-benda suci di pura seperti pada kasus di atas. Dengan dilakukannya upacara pembersihan demikian ini, maka alam niskala akan kembali kepada keadaan berkeseimbangan, menjadi pulih

kembali. Dengan kerangka pemikiran demikian ini, maka perbuatan melanggar hukum adat yang dipidana berdasarkan ketentuan KUHP, dalam konteks masyarakat Bali dianggap tidak memuaskan rasa keadilan rakyat, sehingga masih diperlukan lagi upaya-upaya tambahan untuk memulihkan keseimbangan masyarakat yang terganggu sebagai akibat dari perbuatan si pelaku tindak pidana itu.

Pembahasan hasil penelitian ini telah memperlihatkan konstruksi dasar sosiologis penyelesaian sesuatu perselisihan atau konflik di dalam masyarakat Bali, bahwa setiap perbuatan yang bersifat pelanggaran terhadap norma-norma adat menimbulkan kegoncangan atau gangguan keseimbangan di dalam rasa susila masyarakat serta gangguan keseimbangan dalam alam gaib (makro kosmos). Setiap gangguan keseimbangan ini harus dipulihkan dengan segala daya upaya yang berupa pengenaan sanksi adat kepada si pelaku pelanggaran. Sanksi adat ini berupa pembebanan kewajiban kepada si pelaku pelanggaran yang bentuknya selain penggantian kerugian yang ditimbulkan, juga harus disertai permohonan maaf kepada pihak yang hak-haknya dirugikan serta masyarakat, dan melakukan upacara (*Merayascita*) yang berintikan upaya pembersihan dan pemulihan keseimbangan yang sempat terganggu. Model penyelesaian sengketa hukum secara adat demikian ini oleh I Made Widnyana diakui bahwa keberlakuannya bersifat umum di lingkungan masyarakat Bali.²⁵¹ Widnyana mengakui bahwa bentuk-bentuk perbuatan yang berorientasi pada upaya pemulihan keseimbangan yang terganggu atau pemulihan konflik yang timbul tersebut sangat bervariasi menurut corak perbuatan pelanggaran yang telah menimbulkan goncangan atau gangguan keseimbangan atas harmoni yang terjadi di dalam masyarakat. Pada kasus-kasus

²⁵¹ I Made Widnyana Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Udayana Denpasar. *Wawancara Pribadi*. Denpasar, Jum'at 22 Agustus 1997.

pencurian, upaya pemulihan keseimbangan atau pemulihan konflik dilakukan dengan pengembalian barang yang dicuri atau penggantian kerugian. Pada kasus-kasus hubungan seksual seorang pria dan gadis yang berakibat hamil, upaya pemulihan keseimbangan atau pemulihan konflik yang dilakukan adalah kesediaan pihak laki-laki menikahi si wanita. Putusan pengadilan dipandang belum menyelesaikan konflik selama pihak pelaku belum menunaikan sanksi adat yang wajib dipenuhi oleh si pelaku perbuatan itu.²⁵²

Oleh karena sesuatu perkara atau sengketa dimungkinkan penyelesaiannya melalui proses peradilan, maka pengenaan sanksi adat di dalam masyarakat Bali ini dapat dilakukan baik sebelum sesuatu perkara diputuskan oleh hakim pengadilan maupun sesudah sesuatu perkara itu diputus dengan sesuatu putusan hukum oleh pengadilan. Dengan demikian pengenaan sanksi hukum terhadap sesuatu perkara dimungkinkan berlangsung sampai dua kali. Kendati demikian sesuatu hal yang pasti, sebagaimana terungkap dari hasil penelitian ini, penyelesaian sesuatu perkara semata melalui pengadilan tidak dapat menghapuskan esensi sesuatu sengketa atau konflik sebelum perkara tersebut oleh pihak-pihak yang terlibat di dalamnya berusaha secara sungguh-sungguh menyelesaikannya melalui prosedur hukum adat dalam masyarakat setempat. Pertimbangan rasa kemanusiaan untuk selalu berorientasi pada terciptanya hubungan harmonis dalam kehidupan sosial, sebagaimana diakui oleh I Wayan Sudarma, seringkali mendorong keluarga korban dalam perkara pidana lebih mendahulukan penyelesaian secara damai atau kekeluargaan berupa penerimaan permohonan maaf dari pihak pelaku

²⁵² I Made Widnyana, Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Udayana Denpasar. *Wawancara Pribadi*. Denpasar, Jum'at 22 Agustus 1997.

pelanggaran beserta keluarganya, penggantian semua kerugian yang sempat timbul serta penyediaan biaya-biaya penyelenggaraan upacara adat yang diperlukan.²⁵⁴

Kedudukan sanksi atau beban kewajiban adat sebagaimana telah diungkapkan dalam pembahasan di depan, menampakkan kedudukan yang sama baik di dalam perkara kepidanaan maupun di dalam perkara keperdataan. Hal ini tampaknya disebabkan oleh kenyataan bahwa dalam pandangan masyarakat yang tradisional atau dalam pandangan hukum adat, pada prinsipnya tidak ada perbedaan antara perkara kepidanaan dengan perkara keperdataan. Dengan demikian baik di dalam perkara pidana maupun di dalam perkara perdata, terdapat kewajiban adat pada kedua belah pihak untuk berdamai yang berintikan saling memaafkan serta adanya kewajiban terutama pada pihak yang bersalah untuk menyelenggarakan upacara pembersihan.

3.2.2. Keberadaan Lembaga Pemberian Maaf dalam Yurisprudensi

Pada bagian ini akan dilakukan pemaparan dan analisis terhadap beberapa putusan pengadilan yang mendapatkan gambaran tentang keberadaan lembaga pemberian maaf tersebut sebagai bagian dari proses penyelesaian perkara atau sengketa. Di antara putusan pengadilan yang dianalisis ini selain menyangkut perkara pidana, terdapat juga satu di antaranya yang merupakan perkara perdata, yang di dalamnya terdapat diktum putusan berupa perintah menyampaikan permohonan maaf.

3.2.2.1. Analisis Kasus Ny. Elly Dado

Perkara ini merupakan perkara pidana yang diperiksa dan diputus oleh Hakim pada Pengadilan Negeri Jakarta Utara -Timur dengan nomor register No. 46/PID/78/UT/

²⁵⁴ I Wayan Sudarma, *Wawancara Pribadi*. Denpasar, Sabtu 17 Agustus 1997.

WANITA, diputuskan 17 Juni 1978. Perkara ini terjadi dan diperiksa ketika Pengadilan Negeri Jakarta Utara dan Pengadilan Negeri Jakarta Timur masih bergabung menjadi satu dan belum berdiri sendiri seperti sekarang ini. Hakim ketua sidang yang memeriksa perkara ini adalah Bismar Siregar, SH.

Abstraksi Putusan adalah sebagai berikut. Ny. Ellya Dado, 42 tahun, ibu rumah tangga, Jalan Dairi III No. 16 Tanjung Priok Jakarta Utara. Tertuduh tidak ditahan. Dituntut dua minggu hukuman penjara dengan masa percobaan satu bulan, dan mengembalikan barang bukti berupa gelang emas dan cincin emas kepada Saksi Devy, serta membayar biaya perkara.

Tuduhan Primer: bahwa tertuduh pada hari Kamis 24 Nopember 1977 di rumahnya Jalan Dairi III No. 16 Tanjung Priok Jakarta Utara, telah dengan sengaja dan secara melawan hukum telah merampas kemerdekaan orang dengan melawan hak, dengan menahan korban Devy di rumahnya dari jam 16:00 WIB sampai dengan 24:00 WIB, dan baru diperbolehkan pulang setelah dijemput ayah Devy. Atas perbuatan ini, pelaku dituduh melanggar Pasal 333 KUHP.

Tuduhan Subsidair: Tertuduh dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa korban dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk menyerahkan barang-barangnya berupa gelang mas, cincin mas. Atas perbuatan ini dituduh melanggar Pasal 368 KUHP.

Subsidair lagi: dengan sengaja dan melawan hukum telah menghina Saksi korban dengan lisan: "Biar kamu jadi lonte (pelacur) juga tidak dapat membeli atau membayar mobil saya, kamu kan masih muda bisa cari uang; juga masih laku, kurang ajar anak sekolah tidak tahu adat. Atas perbuatan ini pelaku dituduh melanggar Pasal 315 KUHP.

Latar belakang kasus. Saksi korban Devy adalah teman akrab anak Tertuduh, yang suatu ketika meminjam mobil milik anak tertuduh lainnya. Oleh karena terjadi tabrakan, mobil mengalami kerusakan. Sebelum dikembalikan, kerusakan telah diperbaiki, namun tidak memuaskan bagi Tertuduh, dan mengharapkan diperbaiki lebih lanjut.

Dalam pemeriksaan di pengadilan, orangtua Saksi korban mengakui pemakaian mobil yang dilakukan anaknya, kerusakan yang timbul karena tabrakan. Atas ketidakpuasan tertuduh, orangtua Saksi korban mengharapkan penyelesaian dengan baik dan bijaksana oleh karena anaknya berteman baik dengan anak Tertuduh. Orangtua Saksi korban juga menyanggupi perbaikan lebih lanjut atas mobil terdakwa. Demikian pula anak tertuduh, Soraya Dado yang berteman baik dengan saksi korban karena bekas satu sekolah, mengharapkan upaya penyelesaian secara baik.

Oleh karena adanya itikad baik dari pihak korban dan orang tuanya untuk menyelesaikan perselisihan ini secara damai, maka kendatipun semua tuduhan terbukti dan tertuduh dipersalahkan atas tuduhan Primair, Hakim di dalam penyelesaian perkara ini menyarankan kepada saksi korban untuk menyampaikan permohonan maaf kepada Tertuduh. Tertuduh telah menerima permohonan maaf dari Saksi korban. Dengan demikian secara fakta telah dapat diselesaikan persoalan antara saksi dan tertuduh.

Pertimbangan hakim dalam memutus perkara ini adalah:

- a. bahwa hakikat peradilan dan memberi keadilan ialah memulihkan kembali kegalingan (kepincangan) hubungan antara anggota masyarakat yang terganggu baik secara umum maupun secara khusus, karena perbuatan seseorang;

- b. bahwa dalam hal ini sebagaimana nyata pernyataan dan penerimaan maaf, demikian pula kesepakatan ganti rugi atau kesanggupan mengganti rugi antara pihak-pihak akibat perbuatan telah dipulihkan, oleh karena itu tidak melihat sesuatu alasan yang sangat prinsipil untuk menerapkan hukuman secara harfiah atas perbuatan yang terbukti itu, bahkan adanya hukuman demikian akan menimbulkan, setidaknya tidaknya meninggalkan cacat bathin yang sesungguhnya tidak perlu lagi ada di antara pihak-pihak;
- c. bahwa dalam penyelesaian perkara secara kekeluargaan, baik sebelum atau selama di persidangan, Pengadilan patut mempertimbangkan yang demikian itu berdasar penjelasan Pasal 14 ayat 1 Undang-Undang No. 14 tahun 1970, yakni sebagai hakim yang bijaksana, berdasar pertimbangan hubungan baik antara pihak-pihak, menyatakan perbuatan yang terbukti itu tidak lagi merupakan perbuatan yang dapat dituntut hukum;

Diktum putusan tersebut menyatakan bahwa perbuatan Tertuduh tersebut di atas: Ny. Ellya Dado, terbukti dengan sah dan meyakinkan baik tuduhan Primair, Subsidair dan subsidair lagi, akan tetapi perbuatan-perbuatan itu dengan penyelesaian secara damai di antara pihak-pihak, tidak merupakan suatu kejahatan ataupun pelanggaran yang dihukum lagi; melepaskan Tertuduh oleh karena itu dari segala tuntutan hukuman;

Analisis atas putusan. Dari putusan perkara ini dapat kemukakan beberapa hal penting, yakni:

Pertama, kendatipun perkara ini pada dasarnya merupakan perkara pidana, namun Hakim dalam melakukan upaya penyelesaian tidak melakukan pemisahan secara tegas antara perkara pidana dengan perkara perdata. Hal ini tampak dari pemeriksaan di

persidangan bahwa keluarga korban, dengan itikad baik menyanggupi untuk melakukan perbaikan-perbaikan atas kerugian pihak lain. Selanjutnya dalam perkara ini, Hakim menerima upaya penyelesaian secara keperdataan sebagai bagian dari upaya penyelesaian perkara yang bersifat kepidanaan.

Kedua, dalam penyelesaian perkara ini, Hakim mempertimbangkan pula secara seksama partisipasi korban dalam terjadinya tindak pidana yang dituduhkan telah dilakukan oleh Tertuduh Ny. Ellya Dado. Dengan demikian, bilamana dilihat dari segi kriminologis dan viktimologis, partisipasi korban dalam mengkondisikan terjadinya kejahatan/tindak pidana terhadap dirinya sendiri, selayaknya pula menjadi pertimbangan dalam memilih bentuk penyelesaian paling bijaksana.

Ketiga, Hakim juga memberikan perhatian pada faktor-faktor ekstra yudisiel dalam perkara berupa hubungan-hubungan personal yang baik sebelum peristiwa terjadi di antara kedua belah pihak, dalam hal ini anak Tertuduh dan Saksi korban. Hubungan personal yang baik, harmoni sosial yang terbentuk oleh karena keduanya bekas teman satu sekolah, dan di dalam hal ini oleh kedua belah pihak ingin dipertahankan, kendatipun terganggu oleh adanya peristiwa ini, diperhatikan pula oleh Hakim dalam mempertimbangkan bentuk penyelesaian atas perkara ini. Putusan Hakim untuk tidak menjatuhkan pidana, didasarkan pada pertimbangan bahwa penjatuhan pidana justru akan menimbulkan kerugian moral yang lebih besar berupa cacat batin, yang lebih lanjut akan memutuskan hubungan sosial baik (harmoni) di antara kedua belah pihak.

Keempat, dalam penyelesaian perkara ini, kendatipun Hakim tidak menemukan landasan yuridis yang formal secara eksplisit bagi putusannya, namun Hakim memiliki keberanian moral untuk mendasarkan pertimbangan putusannya pada peluang yang

diberikan oleh peraturan perundang-undangan, sehingga Hakim menjadikan kearipan-kearipan moral yang terkandung di dalam perikehidupan sosial yang lebih mengedepankan harmoni di dalam masyarakat sebagai model penyelesaian perkara.

Kelima, dengan memperhatikan tujuan-tujuan pemidanaan yang lajim dikenal, yakni sebagai pembalasan kepada pelaku kejahatan, sebagai bentuk pencegahan, sebagai bentuk upaya memulihkan kegoncangan yang timbul dan menghilangkan perasaan bersalah dari pelaku tindak pidana; tampak bahwa dengan tidak adanya penjatuhan pidana atas Tertuduh kendatipun semua tuduhan telah terbukti, Hakim lebih mengedepankan tercapainya tujuan yang ketiga, yakni dipulihkannya kegoncangan yang terjadi beserta kerugian material yang timbul. Prioritas pemulihan kegoncangan yang terjadi, ini terlihat dari anjuran Hakim kepada Saksi korban sebagai pihak yang berpartisipasi dalam mendorong atau mengkondisikan terjadinya tindak pidana untuk meminta atau memohon maaf kepada Tertuduh. Dengan demikian perintah yang disampaikan kepada Saksi korban untuk menyampaikan permohonan maaf kepada Tertuduh, merupakan suatu bentuk upaya dari hakim untuk mendudukkan perkara dalam proporsi yang sesungguhnya. Hal demikian ini dilakukan oleh hakim berdasarkan pemikiran bahwa pada hakikatnya penyelesaian yang terpenting atas perkara secara keseluruhan adalah penyelesaian perselisihan yang mendasar tersebut.

3.2.2.2. Analisis Kasus Zulham alias Juan

Putusan ini adalah putusan banding yang dikeluarkan oleh Pengadilan Tinggi Medan atas putusan Pengadilan Negeri Medan dengan nomor register Nomor: 53/PID/1983/PT Mdn. Putusan ini dikeluarkan pada 1 Juli 1983. Putusan Pengadilan

Negeri Medan yang diperiksa kembali dalam pemeriksaan banding putusan bertanggal 2 Pebruari 1983. Hakim Ketua Mejlis yang memeriksa dalam pemeriksaan banding ini adalah Bismar Siregar, SH., dengan hakim anggota Nurazmah, SH. dan Soedihardjo, SH.

Abstraksi putusan Pengadilan Negeri. Tertuduh dalam perkara ini adalah Zulham alias Juan, umur 32 tahun, lahir di Medan, pekerjaan karyawan PT AKD Kuala Tanjung, tempat tinggal di Jalan Utama No. 103 A Medan. *Dakwaan Primair* melanggar Pasal 340 KUHPidana tidak terbukti. *Dakwaan Subsidair* melanggar Pasal 354 ayat 2 KUHPidana tidak terbukti. Tertuduh dinyatakan telah terbukti dengan sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana *penganiayaan yang mengakibatkan kematian*, dan bersalah atas dakwaan *Lebih Subsidair lagi*, melanggar Pasal 351 ayat 3 KUHPidana. Tertuduh dipidana dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan.

Selama pemeriksaan banding dan sebelum dijatuhkannya putusan, orang tua korban dan orang tua Terdakwa telah mengadakan perdamaian secara adat, yang diadakan pada hari Jum'at 24 Juni 1983 bertempat di Pengadilan Tinggi Medan. Pokok-pokok perdamaian:

1. Pihak orang tua Terdakwa (OK. Usuluddin) telah menyerahkan syarat-syarat perdamaian secara adat berupa:
 - 1) Kain putih 2) Pisau 3) Uang pengiring sebesar Rp. 300.000,00 (tiga ratus ribu rupiah) kepada orang tua korban (T. Bustaman Hasyim) dengan ucapan:

“ bahwa kami (OK. Usuluddin) dengan bersaksi kepada Allah SWT dan kepada Ketua Pengadilan Tinggi Medan serta saksi-saksi yang hadir pada hari ini, dengan ini menyerahkan dengan tulus ikhlas kepada Saudara T. Bustaman Hasjim (orang tua korban) syarat-syarat perdamaian yang telah kita sepakati bersama dan dengan ini pula saya pulangkan anak kami Zulham alias Juan

kepada Tengku Bustaman Hasjim, semoga Tengku menerimanya dengan senang hati untuk mengakhiri perkara ini."

2. Pihak orang tua korban (T. Bustaman Hasjim) menerima syarat-syarat perdamaian secara adat tersebut dengan ucapan:

" bahwa kami (T. Bustaman Hasjim) dengan bersaksi kepada Allah SWT dan kepada Ketua Pengadilan Tinggi serta saksi-saksi yang hadir pada hari ini dengan tulus ikhlas menerima syarat-syarat perdamaian dari Saudara OK. Uluuddin dan dengan ini pula kami terima Zulham alias Juan sebagai pengganti anak kami untuk mengakhiri perkara ini."

Dari prosesi tersebut, maka di antara orang tua korban dan orang tua Terdakwa telah diadakan atau terjadi perdamaian yang berintikan saling maaf-memaafkan sebagaimana halnya hukum dalam hukum yang hidup di dalam masyarakat yakni baik hukum adat, seperti yang dilakukan kedua belah pihak, serta berdasarkan Syariat Islam dalam Surat Al Baqarah ayat 178. Penyelesaian perkara secara adat yang bersesuaian dengan ajaran Islam ini dipandang tidak pula bertentangan dengan hukum yang berlaku. Namun demikian menurut Pengadilan Tinggi adanya perdamaian yang berintikan saling maaf-memaafkan tersebut hanya dapat dijadikan alasan dan pertimbangan faktor yang meringankan hukuman, sepanjang dakwaan atas diri terdakwa dinyatakan terbukti.

Pengadilan tinggi memandang bahwa putusan Pengadilan Negeri sudah tepat, kecuali tentang beratnya pidana yang dijatuhkan kepada Terdakwa harus diperbaiki. Oleh karena sampai putusan ini diucapkan Terdakwa sudah menjalani pidana selama 1 (satu) tahun 13 (tiga belas) hari, maka Pengadilan Tinggi memandang tepat untuk menjatuhkan hukuman bersyarat berdasarkan Pasal 14a KUHPidana. Masa penahanan tersebut dipandang sudah cukup memberikan pengalaman pahit bagi Terdakwa tentang apa arti dan akibat dari melakukan pelanggaran hukum.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Pengadilan Tinggi menerima permintaan banding Terdakwa, dan memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Medan dengan menjatuhkan pidana penjara 1 (satu) tahun dengan pidana percobaan 3 (tiga) tahun.

Analisis atas putusan. Dari pertimbangan-pertimbangan Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara ini dapat dikemukakan beberapa hal:

Pertama, perkara ini adalah perkara pidana yang diperiksa berdasarkan hukum acara pidana, dalam hal ini UU No. 8 Tahun 1991 tentang KUHP, namun demikian pada pemeriksaan tingkat banding, dalam pertimbangan dan putusannya Hakim juga memperhatikan segi-segi keperdataannya. Pola pemeriksaan demikian ini menurut penulis memperlihatkan dua hal, selain memperhatikan model peradilan adat berupa diakomodasinya tujuan penyelesaian konflik dan memulihkan keseimbangan, juga memperhatikan kebijakan penegakan hukum sebagaimana terkandung dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Kedua, pertimbangan hakim pada peradilan tingkat banding juga memperlihatkan diakomodasinya konsep-konsep pembaharuan dalam hukum pidana nasional, yang pada hakikatnya juga bersumber dari kerangka berpikir dalam khasanah hukum adat, yakni memulihkan kegoncangan yang terjadi akibat terjadinya pelanggaran hukum, serta memulihkan konflik yang terjadi karena tindak pidana.

Ketiga, dalam konteks pembaharuan hukum pidana nasional, pertimbangan hakim tingkat banding dengan mengakomodasi perdamaian yang dilakukan oleh pihak keluarga terdakwa dan pihak keluarga korban, pada hakikatnya menggambarkan upaya untuk mencapai tujuan penyelesaian sengketa secara menyeluruh sebagaimana

diakomodasi oleh Konsep RUU KUHP Nasional, pada Pasal 51 ayat (1) yakni, *mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana,*

Keempat, diakomodasinya proses perdamaian yang dilakukan oleh kedua belah pihak, pihak keluarga terdakwa dan pihak keluarga korban, juga memperlihatkan diakomodasinya nilai-nilai Islam perihal hak keluarga korban untuk memberi maaf kepada pihak pelaku tindak pidana. Dengan demikian penyelesaian perkara ini di samping melibatkan aspek-aspek hukum positif pada umumnya, juga melibatkan dimensi spiritual dari pihak keluarga terdakwa, pihak keluarga korban dan pihak majelis hakim.

Kelima, penyelesaian perkara pidana dengan mengakomodasi lembaga perdamaian yang berintikan pemberian maaf yang dipandang sebagai faktor pertimbangan yang meringankan pidana, terutama tertuju pada perkara pidana yang relatif ringan karena mengandung unsur kealpaan atau kelalaian dan bukan pada unsur kesengajaan.

Keenam, diakomodasinya upaya perdamaian dalam penyelesaian perkara ini di tingkat banding, memperlihatkan sikap responsif dari pihak majelis hakim dalam proses penyelesaian perkara pidana, sehingga lebih berhasil memberikan rasa keadilan bagi para pihak dan masyarakat. Sikap responsif para hakim demikian ini, terlihat dari diakomodasinya nilai-nilai sosial budaya (adat) dan agama yang hidup di dalam

masyarakat, selain lebih berhasil memberikan rasa keadilan yang lebih substansial, secara konseptual kiranya juga lebih mendekatkan pada tercapainya tujuan penegakan hukum pidana melalui penjatuhan pidana.

3.2.2.3. Analisis Kasus Perdata Gugatan Ny. Marsiyem

Putusan ini adalah putusan perkara perdata. Dalam perkara ini pihak Penggugat ialah Ny. Marsiyem isteri almarhum Fuad Muhammad Syafruddin, beralamat Gedongan RT/RW 01/026 Trirenggo Bantul, dengan Kuasa Hukum Artijo Alkostar, SH., A.Budi Hartono, SH., Budi Santoso, SH., Winarso, SH., yang berasal dari Lembaga Bantuan Hukum Yogyakarta.

Sementara itu sebagai Tergugat I. ialah Negara Republik Indonesia, Cq. Pemerintah Republik Indonesia Cq. Kepala Kepolisian Republik Indonesia Cq. Kepala Kepolisian Daerah Istimewa Yogyakarta Cq. Kepala Kepolisian Resort Bantul, beralamat di Jalan Jenderal Soedirman No. 202 Bantul Yogyakarta; dan Tergugat II. Edy Wuryanto anggota Kepolisian Resort Bantul beralamat di jalan Jenderal Soedirman No. 202 Bantul, dengan Kuasa Hukumnya P. Hartana, SH. Pangkat/Nrp. Lettu Pol./58071046, Jabatan/Kesatuan Kadiskum Polda Daerah Istimewa Yogyakarta; Edy Sutanto, SH. Pangkat/Nrp. Lettu Pol./62041003, Jabatan/Kesatuan Kadiskum Polda Daerah Istimewa Yogyakarta.

Perihal peristiwa:

1. Penggugat adalah isteri dari almarhum Fuad Muhammad Syafruddin.
2. Pada tanggal 13 Agustus 1996 terjadi penganiayaan terhadap suami Penggugat lebih kurang pukul 22.40 WIB. oleh orang yang tidak dikenal di Jl. Parang Tritis

KM 13 tepatnya di Patalan, Jetis Bantul, sehingga terpaksa diopname di R.S. Bethesda Yogyakarta.

3. Pada tanggal 14 Agustus 1996, suami Penggugat dioperasi dan darah yang keluar akibat operasi tersebut, ditempatkan dalam mangkok dan diperlihatkan kepada keluarga Penggugat yang kemudian ditaruh dalam plastik jenis donor PMI dan dibungkus tas plastik kresek untuk selanjutnya diserahkan kepada keluarga Penggugat.
4. Darah tersebut oleh keluarga Penggugat dibawa pulang dan disimpan dalam kulkas di rumah kontrakan Penggugat Jl Prangtritis KM 13 Samalo Patalan Jetis Bantul.
5. Biaya yang dikeluarkan selama menjalani opname dan perawatan suami Penggugat di R.S. Bethesda Yogyakarta sejak tanggal 14 sampai 16 Agustus 1996 adalah Rp. 5.540.240,00 (Lima juta lima ratus empat puluh rupiah).
6. Pada tanggal 16 Agustus 1996 suami Penggugat meninggal dunia dan kemudian dilakukan otopsi di R.S. Sardjito Yogyakarta.
7. Setelah jenazah suami Penggugat dibawa pulang ke rumah di Gedongan, Trirenggo Bantul 00.30 WIB. maka darah hasil operasi tersebut kemudian diletakkan didekat jenazah suami Penggugat dengan maksud akan diikutsertakan bersama-sama jenazah untuk dimakamkan.
8. Pada tanggal 17 Agustus 1996 kurang lebih pukul 14.00 almarhum suami Penggugat dimakamkan di Gedongan Trirenggo Bantul .
9. Darah yang keluar akibat operasi tersebut sedianya akan dijadikan satu dengan jenazahnya, akan tetapi karena masih dalam suasana duka yang mendalam, sehingga terlupakan dan kemudian tertinggal.

10. Pada tanggal 19 Oktober 1996, Tergugat II. datang ke keluarga Penggugat di Gedongan Trirenggo Bantul kurang lebih pukul 20.00 WIB. dengan maksud untuk meminjam darah almarhum Fuad Muhammad Syafrudin dan oleh keluarga Penggugat darah tersebut langsung diserahkan begitu saja kepada Tergugat II.
11. Pada tanggal 27 Oktober 1996, Penggugat melalui Kuasa Hukumnya LBH Yogyakarta mengadukan Tergugat II. kepada Tergugat I. (kapolda DIY).
12. Penggugat melalui Kuasa Hukumnya LBH Yogyakarta, pada tanggal 30 Oktober 1996, mengirim surat dengan nomor 518/LBH/X/1996. kepada Tergugat I. (Kapolda DIY) perihal mohon perhatian atas sampel darah tersebut.
13. Pada tanggal 8 Nopember 1996, Penggugat melalui Kuasa Hukumnya LBH Yogyakarta melalui surat nomor 532/SK/LBH/XI/1996. perihal mohon penjelasan kepada Tergugat I. (Kapolda DIY).
14. Tergugat II. sudah pernah menunjukkan darah almarhum Fuad Muhammad Syafrudin kepada beberapa wartawan di ruang Kasat Serse Polres Bantul dan di Teras ruang Kasat Serse Polres Bantul.
15. Darah yang dipinjam Tergugat II. tersebut, tidak segera dikembalikan kepada Penggugat, namun Penggugat I. (Kapolda DIY) pada tanggal 6 Nopember 1996, di hadapan para wartawan di Mapolda DIY menyatakan bahwa darahnya telah dilarung/dilabuh di Laut Selatan dan sebagian dibuang ke bak sampah Polres Bantul. Hal tersebut menurut Penggugat jelas merupakan tindakan melawan hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

16. Penggugat sangat terkejut dan kecewa serta sangat dirugikan adanya tindakan tersebut, karena tanpa *seijin* Penggugat, Tergugat membuang darah almarhum Fuat Muhammad Syafrudin ke Laut Selatan dan bak sampah Polres Bantul. Jadi menurut Penggugat tindakan tersebut merupakan tindakan sewenang-wenang dan merugikan serta menyinggung harkat dan martabat Penggugat. Oleh karena itu wajar apabila Penggugat mengajukan gugatan terhadap para Tergugat, dengan tuntutan ganti kerugian sebagai berikut:

- | | |
|---|--------------------|
| a. Ganti kerugian secara moril adalah sebesar | Rp. 100.000.000,00 |
| b. Ganti kerugian secara materiel | |
| Biaya opname di R.S. Bethesda | Rp. 5.540.240,00 |
| Transportasi Yogya – Bantul | Rp. 300.000,00 |
| Biaya telpon | Rp. 50.000,00 |
| Jumlah seluruhnya | Rp. 105.890.240,00 |
- (Seratus lima juta delapan ratus sembilan puluh ribu dua ratus empat puluh rupiah).

Isi gugatan Primair:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya.
2. Menyatakan para Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum.
3. Menyatakan bahwa putusan ini dapat dilaksanakan terlebih dahulu (*uitvorbaar bij vorrad*) meskipun ada upaya hukum banding, kasasi maupun peninjauan kembali.
4. Meletakkan sita jaminan terhadap Kantor Polres Bantul.
5. Menghukum Tergugat I. dan Tergugat II. untuk membayar ganti kerugian secara tanggung renteng kepada Penggugat sebesar Rp. 105.890.240,00 (Seratus lima

juta delapan ratus sembilan puluh ribu dua ratus empat puluh rupiah) paling lambat satu minggu setelah putusan ini mempunyai kekuatan hukum tetap.

6. Menghukum Tergugat I. dan Tergugat II. secara paksa (Dwangsom) sebesar Rp. 10.000,00 (Sepuluh ribu rupiah) / hari atas keterlambatan pembayaran ganti kerugian setelah putusan mempunyai kekuatan hukum tetap.
7. Menghukum Tergugat I. dan Tergugat II. untuk membayar biaya perkara yang timbul dalam setiap persidangan.

Gugatan Subsidiar:

Apabila Majelis Hakim berpendirian lain, maka kami mohon putusan yang seadil-adilnya.

Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Hakim berpendapat bahwa perbuatan yang dilakukan Tergugat II. yang berupa peminjaman darah sisa hasil operasi almarhum Fuad Muhammad Syafrudin (Udin) suami Penggugat yang tidak dikembalikan, selanjutnya darah tersebut oleh Tergugat II. dilarung di laut Selatan dan sisanya dibuang di tempat sampah. Dalam kaitan dengan pengertian perbuatan melawan hukum, Majelis Hakim mengacu kepada pengertian melawan hukum eks Pasal 1402 Burgelijk Wetboek Belanda atau Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia, yang dalam perkembangan historisnya dikukuhkan dalam putusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919, terkenal dengan kasus Lindenbaum dan Cohen. Putusan tersebut menyatakan bahwa suatu perbuatan merupakan perbuatan melawan hukum, apabila perbuatan tersebut tidak saja melanggar undang-undang, akan tetapi juga suatu perbuatan yang:

- a. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, atau
- b. Melanggar hak subjektif orang lain, atau

- c. Melanggar kaidah tata susila (*goede zeden*), atau
- d. Bertentangan dengan asas “kepatutan”, “ketelitian” serta “sikap hati-hati”, dalam pergaulan hidup masyarakat.

Selain mengacu kepada pengertian perbuatan melawan hukum tersebut di atas, Majelis Hakim juga menggunakan rujukan berupa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia tanggal 20 Januari 1971, Nomor: 838.K./Sip./1970. yang menetapkan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa, perbuatan tersebut harus dinilai dengan undang-undang dan peraturan formil yang berlaku, serta dengan kepatutan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhi oleh penguasa.

Dengan memperhatikan pengertian perbuatan melawan hukum dalam arti yang luas tersebut, serta keterangan-keterangan yang diperoleh dari pemeriksaan di persidangan maka Majelis Hakim sampai pada kesimpulan bahwa perbuatan Tergugat II. sebagaimana tersebut di atas adalah perbuatan melawan hukum.

Selanjutnya dari hasil pemeriksaan di persidangan, Majelis Hakim Pengadilan Negeri Bantul memutuskan:

- 1) Dalam Eksepsi: menolak Eksepsi Tergugat I dan Tergugat II;
- 2) Dalam pokok gugatan:
 - (1) Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
 - (2) Menyatakan menurut hukum bahwa Tergugat II. Edy Wuryanto telah melakukan perbuatan melawan hukum;
 - (3) Menghukum Tergugat II. Edy Wuryanto supaya memohon maaf secara sukarela dan terbuka melalui mas media cetak, yaitu salah satu surat kabar

harian di Daerah Istimewa Yogyakarta selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari setelah putusan ini mempunyai kekuatan hukum yang tetap;

- (4) Menghukum Tergugat II. Edy Wuryanto membayar uang paksa (*Dwangsom*) kepada Penggugat sebesar Rp. 10.000,- (Sepuluh ribu rupiah) setiap hari keterlambatan pelaksanaan putusan ini;
- (5) Menghukum Tergugat II. Edy Wuryanto supaya membayar biaya perkara sebesar Rp. 51.500,- (Lima puluh satu ribu lima ratus rupiah);
- (6) Menolak gugatan Penggugat untuk bagian yang selebihnya;

Putusan Pengadilan Negeri Bantul tersebut dirasakan oleh pihak Penggugat, dalam hal ini Ny. Marsiyem sebagai kurang tepat. Kekurangtepatan ini terutama berkaitan dengan dilepaskannya Tergugat I. sebagai pihak yang harus bertanggungjawab, serta diabaikannya tuntutan ganti kerugian yang bersifat immateriel yang dialami pihak Penggugat. Oleh karena itu putusan ini selanjutnya oleh Tergugat dimintakan pemeriksaan banding ke Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Majelis hakim Pengadilan Tinggi yang terdiri dari Ny. Kerstijani Doellah, SH., Soenyoto, SH., Ny. Sri Warsiki, SH., sebagaimana dituangkan dalam putusannya No. 53 / PDT. /1997 / PTY. tanggal 28 Juni 1997, berpendapat bahwa pertimbangan hukum dan putusan hakim pertama adalah sudah tepat dan benar. Oleh karena itu dapat disetujui oleh Pengadilan Tinggi, sehingga pertimbangan-pertimbangan tersebut diambil alih oleh Pengadilan Tinggi sebagai pertimbangan sendiri di dalam memeriksa perkara ini, sehingga putusan Pengadilan Negeri Bantul tanggal 07 April 1997 No. 01/Pdt. /G./ 1997/ PN. Btl. tersebut harus dikuatkan. Selanjutnya Majelis Hakim Pengadilan Tinggi memutuskan:

- a. Menerima permohonan banding dari Penggugat peminggug tersebut;

- b. Menguatkan putusan Pengadilan Negeri Bantul tanggal 07 April 1997 No. 01/Pdt. / G./ 1997/ PN. Btl. yang dimintakan banding tersebut;
- c. Menghukum Tergugat II. Terbanding yang kalah membayar biaya perkara dalam tingkat banding sebesar Rp. 50.000,- (Lima puluh ribu rupiah).

Dari putusan ini terlihat bahwa Pengadilan Tinggi dapat menerima semua pertimbangan yang dikemukakan oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Bantul tersebut, sehingga kemudian memutuskan menerima dan mengukuhkan putusan Pengadilan Negeri Bantul tersebut di atas.

Sebagaimana putusan peradilan tingkat pertama, oleh pihak Penggugat, putusan Pengadilan Tinggi tersebut dinilai belum tepat, tetap berkaitan dengan dilepaskannya Tergugat I. dari kewajiban bertanggung jawab dan diabaikannya tuntutan ganti kerugian immateriel yang dialami pihak Pengugat. Oleh karena itu Pengugat melakukan pengajuan kasasi. Pada pemeriksaan di tingkat kasasi, Majelis Hakim Mahkamah Agung berpendapat bahwa dari sejumlah pertimbangan hukum, terdapat beberapa alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi Ny. Marsiyem dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Yogyakarta. Majelis Hakim Mahkamah Agung selanjutnya dalam diktumnya memutuskan:

- a. menolak eksepsi Tergugat I. dan Tergugat II.;
- b. mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
- c. menyatakan menurut hukum bahwa Tergugat II Edy Wuryanto telah melakukan perbuatan melawan hukum;
- d. menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya.

Putusan kasasi tersebut oleh Majelis Hakim yang terdiri dari Soeharso, SH., H. Soekirno, SH., Ny. Hj. Supraptini Sutarto, SH. dan dikeluarkan Selasa 31 Agustus 1999. Putusan tersebut didasarkan pada beberapa pertimbangan hukum, antara lain:

1. Bahwa berdasarkan pertimbangan hukum Majelis Hakim, Pasal 1365 KUHPerdata yang kemudian ditafsirkan secara luas seperti dalam putusan Hoge Raad tanggal 31 Januari 1919, perbuatan melawan hukum yang terjadi dalam putusan ini adalah:
 - a. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku Tergugat II. semestinya mematuhi prosedur Kepolisian yang telah tersedia, sedangkan Tergugat I. seharusnya merupakan kewajiban hukum untuk tidak membiarkan terjadi apa yang dilakukan Tergugat II. yaitu:
 - 1) meminjam darah Udin tanpa prosedur
 - 2) tidak memperlakukan darah tersebut secara layak baik secara moral maupun hukum
 - b. Melanggar hak subjektif orang lain. Apa yang dilakukan Tergugat I dan Tergugat II. adalah melanggar hak-hak dari Penggugat karena sangat berhubungan dengan kepentingan keluarga Penggugat.
 - c. Melanggar kaidah tata susila. Perlakuan terhadap darah tersebut bertentangan dengan dengan keyakinan subjektif dari keluarga Penggugat.
 - d. Bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap hati-hati dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Apa yang dilakukan Tergugat II. adalah terlepas dari Tergugat I. sehingga layak bila Tergugat I. harus bertanggung jawab.

2. Bahwa keberatan-keberatan dari pihak Penggugat tidak dapat dibenarkan oleh karena *judex facti* tidak salah menerapkan hukum, lagi pula mengenai penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan dan seperti yang telah dipertimbangkan dalam pemeriksaan dalam tingkat kasasi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 30 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985;
3. Bahwa terlepas dari keberatan-keberatan kasasi Penggugat tersebut, Mahkamah Agung berpendapat bahwa putusan *judex facti* telah salah dalam menerapkan hukum sebab telah mengabulkan gugatan melebihi dari yang dituntut yaitu menghukum Tergugat II sebagaimana tersebut dalam amar ke-3, yang berdasar Pasal 178 ayat 3 HIR tidaklah dapat dibenarkan.

Demikianlah beberapa pertimbangan hukum dari Majelis Hakim Mahkamah Agung, yang sampai pada kesimpulan bahwa keberatan-keberatan dari Penggugat tidak dapat dibenarkan karena *judex facti* tidak salah menerapkan hukum, sehingga memberikan putusan sebagaimana tersebut di depan.

Berkaitan dengan perubahan substansi putusan di atas, dapat dikemukakan bahwa di satu sisi Majelis Hakim Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi sampai batas tertentu telah mencerminkan sikap akomodatif terhadap nilai-nilai moral yang terdapat dan hidup di dalam masyarakat berupa kewajiban untuk memohon maaf dari pihak yang melakukan pelanggaran terhadap pihak yang dirugikan, kendatipun memutuskan melebihi apa yang menjadi tuntutan pihak Penggugat sepanjang dinilai lebih memberikan keadilan. Namun pada pihak lain, Majelis Hakim Mahkamah Agung tampaknya kurang memiliki ketanggapan, kepekaan atau sikap responsif dalam mengakomodasi nilai-nilai moral yang berlaku dan hidup di dalam masyarakat demikian itu.

Perintah atau kewajiban meminta maaf dari pihak yang melakukan pelanggaran, menimbulkan kerugian pada pihak lain, dan dalam perkara ini adalah pihak tergugat yang dikalahkan, dalam konteks perkara ini tampaknya dipandang sebagai bentuk kompensasi atas kerugian immateriel yang dialami pihak Penggugat dan keluarganya, yang dalam perpektif hukum adat pada dasarnya merupakan suatu bentuk sanksi adat.²⁵⁵ Dalam kaitan ini perlu diperhatikan kerangka konseptual yang dikemukakan oleh Hilman Hadikusuma perihal keberadaan peradilan adat di Indonesia. Dikatakan bahwa peradilan adat (*adatrechtspraak*) pada dasarnya memiliki makna dan ruang lingkup yang luas. Peradilan adat dalam arti pembicaraan tentang hukum dan keadilan berdasarkan hukum adat atau penyelesaian perselisihan secara damai, bukan saja mencakup peradilan desa (*dorppjustitie*), atau peradilan berdasarkan hukum adat di muka pengadilan negara dengan sistem persidangan di muka hakim resmi, tetapi juga semua bentuk dan sistem penyelesaian perselisihan secara damai di luar lembaga pengadilan resmi dengan sistem musyawarah untuk mufakat di antara para pihak secara langsung tanpa perantara atau dengan memakai perantara yang bertindak sebagai *pemutus* atau *penengah* atau *pemakat*.²⁵⁶ Dengan memperhatikan kerangka berpikir demikian, maka diakomodasinya kewajiban meminta maaf dalam putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi

²⁵⁵ Menurut Soepomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnja Paramita. Halaman 91, jenis-jenis sanksi adat yang dikenal dan lajim dikenalan kepada pelaku pelanggaran hukum adat di Indonesia adalah, *pertama*, pengganti kerugian-kerugian immateriil dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan. *Kedua*, pembayaran uang adat kepada yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani. *Ketiga*, selamatan (korban), untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib. *Keempat*, penutup malu, permintaan maaf. *Kelima*, pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati. *Keenam*, pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.

²⁵⁶ Hilman Hadikusuma. 1995. *Peradilan Adat Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun*, dalam I Made Widnyana et.al.ed. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*. Bandung: Eresco. Halaman 215.

merupakan sifat dan sikap responsif para hakim di kedua tingkat peradilan yang memeriksa perkara ini.

Sebaliknya pengesampingan butir putusan tingkat pertama dan putusan banding perihal perintah kewajiban memohon maaf tersebut, sebagaimana telah disebutkan di atas, merupakan refleksi dari sikap dan pandangan hukum yang positivistik, dalam arti pandangan yang lebih mengedepankan norma-norma hukum yang bersifat formal akan tetapi mengabaikan norma-norma yang bersifat material, yakni nilai-nilai hukum yang hidup dan berlaku di dalam masyarakat Jawa khususnya dan masyarakat Indonesia pada umumnya. A. Budi Hartono, salah seorang kuasa hukum Penggugat dalam hal ini Ny. Marsiyem menilai bahwa pertimbangan-pertimbangan yang dikemukakan dalam putusan peradilan tingkat pertama dan peradilan banding sedemikian bagus, sedangkan pertimbangan-pertimbangan yang dikemukakan Majelis Hakim Mahkamah Agung justru terlalu formalistik, sehingga putusan yang diberikan dirasakan kurang menerminkan rasa keadilan.²⁵⁷ Sekiranya patut diperhatikan kerangka kebijakan penegakan hukum nasional sebagaimana tertuang di dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (sekarang: juncto Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman), yang terutama adalah ketentuan Pasal 27 ayat (1), (2) beserta penjelasannya. Pasal 27 ayat (2) menentukan, *“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat”*. Kemudian ayat (2) menentukan, *“Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib*

²⁵⁷257 Wawancara pribadi per telepon dengan A. Budi Hartono, SH. Penasehat Hukum pada Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 22 Maret 2001.

memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan yang jahat dari tertuduh.” Penjelasan ayat (1) menyatakan,

“Dalam masyarakat yang masih mengenal hukum yang tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberi keputusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan yang masyarakat”.

Penjelasan ayat (2) menyatakan,

“Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tertuduh wajib diperhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan-keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberikan pidana yang setimpal dan seadil-adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa dan sebagainya.”

Dengan memperhatikan kerangka kebijakan penegakan hukum demikian itu, maka pengesampingan butir putusan peradilan tingkat pertama dan peradilan banding perihal sanksi adat berupa kewajiban meminta maaf dalam perkara gugatan Ny. Marsiyem tersebut, kiranya dapat disimpulkan bahwa telah terjadi pengesampingan terhadap asas atau prinsip hukum berkaitan dengan kerangka kebijakan penegakan hukum tersebut di atas. Terjadinya pengesampingan demikian itu, dalam hemat penulis dilatarbelakangi oleh sikap atau pandangan konservatif dari para hakim, yakni keengganan untuk melepaskan diri dari keterikatan secara kaku dari asas hukum yang telah lama dikenal dalam lingkup hukum perdata yang berwawasan positivistik bahwa hakim tidak boleh memberikan hukuman yang lebih berat atau melampaui apa yang menjadi tuntutan. Keengganan ini tampaknya tetap dipertahankan dengan dalih kepastian hukum,

kendatipun dengan mengabaikan terpenuhinya rasa keadilan yang bersandar pada nilai-nilai hukum yang berlaku dan dijunjung tinggi di dalam masyarakat.

Sikap konservatif para hakim pada pemeriksaan kasasi pada perkara ketiga dalam pembahasan ini, yakni pada perkara perkara gugatan Ny. Marsiyem di atas, tampaknya sangat kontras atau bertolak belakang dengan sikap responsif, yang berwawasan futuristik dari hakim-hakim yang mengadili perkara pertama, yakni kasus Ny. Ellya Dado, dan pada perkara kedua yakni perkara Zulham alias Yuan. Pada perkara pertama dan perkara kedua, terlihat bahwa para hakim memiliki kemandirian untuk mempertimbangkan peran serta dari berbagai faktor yang berkaitan dengan nilai-nilai sosial, budaya dan agama yang dapat mendukung tercapainya tujuan penyelesaian perkara dan penegakan hukum yang dilakukan.

Dengan membandingkan ketiga putusan pengadilan pada kasus gugatan perdata Ny. Marsiyem, yakni putusan Pengadilan Negeri, putusan Pengadilan Tinggi dan putusan Mahkamah Agung, dapat dipilah menjadi putusan Pengadilan Negeri dan putusan Pengadilan Tinggi di satu sisi dan putusan Mahkamah Agung di pihak lain. Dari dua kategori ini, putusan Pengadilan Negeri dan putusan Pengadilan Tinggi menurut hemat penulis adalah lebih memberikan rasa keadilan substansial daripada putusan Mahkamah Agung. Secara mutatis mutandis, dengan menggunakan tujuan pemidanaan dalam Konsep RUU KUHP Pasal 51 ayat (1) yakni *mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan membebaskan rasa*

bersalah pada terpidana; sebagai kerangka acuan, maka menurut hemat penulis putusan Pengadilan Negeri dan putusan Pengadilan Tinggi, lebih berhasil mencapai tujuan penegakan hukum melalui penyelesaian perkara itu. Oleh karena perkara ini secara formal dikualifikasikan sebagai perkara perdata, maka tujuan penegakan hukum melalui penyelesaian perkara perdata itu adalah

“mencegah dilakukannya perbuatan melawan hukum dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan pelaku perbuatan melawan hukum dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersifat melawan hukum, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan membebaskan rasa bersalah pada pelaku perbuatan melawan hukum sebagai tergugat yang dikalahkan.”

Demikianlah uraian dan pembahasan tentang keberadaan lembaga pemberian maaf yang dapat ditemukan dalam putusan peradilan atau jurisprudensi di Indonesia. Dapat disimpulkan bahwa putusan peradilan di Indonesia telah mengkomodasi lembaga pemberian maaf ini kendatipun dalam lingkup yang terbatas, yakni sangat bergantung pada totalitas diri atau integritas moral dari pada hakim yang mengadili sesuatu perkara. Kesimpulan ini sejalan dengan kerangka konseptual yang umum dalam hukum bahwa kinerja penegakan hukum bergantung pada berbagai faktor. Soerjono Soekanto²⁵⁸ menyebutkan lima faktor yang berperan dalam proses penegakan hukum yakni, faktor hukum atau peraturan perundang-undangan, faktor aparat penegak hukumnya yang berkaitan dengan mentalitas atau integritas moral, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum, faktor masyarakat sebagai kontek sosial tempat hukum itu diterapkan yang berkaitan dengan kesadaran hukum dan aspirasi hukum masyarakat, serta faktor kebudayaan sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan

²⁵⁸ Soerjono Soekanto. 1983. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum (Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UI)*. Jakarta: Rajawali. Halaman 4,5.

pada karsa manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Dengan konstruksi bahasa yang sedikit berbeda Satjipto Rahardjo membedakan faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum menjadi tiga berdasarkan kedekatannya pada proses yakni yang jauh dan yang dekat, yakni faktor pembuatan undang-undang yakni lembaga legislatif, faktor penegak hukum yakni polisi, jaksa dan hakim, dan faktor lingkungan yang meliputi pribadi warga negara dan sosial.²⁵⁹

Dengan memperhatikan kedua pandangan di atas sebagai kerangka acuan, maka dalam konteks pembahasan putusan-putusan pengadilan di atas, pengakomodasian lembaga pemberian maaf atau permaafan dalam proses penyelesaian perkara ternyata bergantung pada pendirian hakim.

3.3. Relevansi Gagasan Lembaga Pemberian Maaf dengan Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional

Pada bagian ini akan dilakukan pembahasan lebih lanjut yang dimaksudkan untuk menjawab tiga pertanyaan dalam penelitian ini sebagaimana disebutkan pada perumusan masalah. *Pertama*, bagaimana konsistensi antara latar lakang filosofis keberadaan ide atau gagasan tentang lembaga pemberian maaf di dalam hukum adat dengan kebijakan pembaharuan hukum (pidana) nasional. *Kedua*, bagaimana relevansi gagasan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana adat tadi dapat dipandang sebagai landasan filosofis berupa nilai budaya dan moral bagi upaya pengadopsiannya di dalam sistem hukum pidana nasional. *Ketiga*, bagaimana implementasi gagasan

²⁵⁹ Satjipto Rahardjo. 1983. *Masalah Penegakan Hukum*. Bandung: Sinar Baru. Halaman 23,24.

lembaga pemberian maaf dalam kerangka kebijakan legislatif / formulatif hukum pidana. Ketiga masalah tersebut akan diuraibahkan satu demi satu berikut ini.

3.3.1. Konsistensi antara latar lakang filosofis keberadaan ide atau gagasan tentang lembaga pemberian maaf di dalam hukum adat dengan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional

Bertitik tolak dari kerangka berpikir bahwa ide atau gagasan lembaga pemberian maaf berada dalam konteks pedoman pemberian pidana atau pemidanaan, maka jawaban atas pertanyaan bagaimana konsistensi antara latar lakang filosofis keberadaan ide atau gagasan tentang lembaga pemberian maaf di dalam hukum adat dengan kebijakan pembaharuan hukum (pidana) nasional, harus dilihat dalam kerangka tujuan pemidanaan pada umumnya. Dalam kaitan ini, sebagaimana telah dibahas pada subbab tentang urgensi akomodasi lembaga pemberian maaf dalam kerangka sistem peradilan pidana dan daya dukung keberadaan lembaga pemberian maaf dalam sistem peradilan pidana dalam mencapai tujuan pemidanaan, teori-teori tentang tujuan pemidanaan telah memperlihatkan tiga kategori teori yakni teori retributif atau teori absolut, teori teleologis atau teori utilitarian atau teori relatif, dan teori retributivisme teleologis atau teori gabungan. Muladi dalam melakukan analisis tentang teori-teori tujuan pemidanaan ini, melihat perlunya dikonstruksikan suatu teori tentang tujuan pemidanaan yang berbasis nilai-nilai sosial budaya, atau nilai-nilai sosiologis, filosofis dan ideologis masyarakat dan bangsa Indonesia. Muladi menyebut teori pemidanaan kategori keempat ini sebagai teori pemidanaan yang integratif (kemanusiaan dalam

sistem Pancasila).²⁶⁰ Berikut ini dipaparkan lebih lanjut tentang teori pemidanaan yang integratif tersebut.

Pada dasarnya pandangan Muladi yang mencoba mengintroduksi teori tujuan pemidanaan integratif yang berwawasan kebangsaan Indonesia, bertitik tolak dari dinamika masalah di sekitar pidana dan pemidanaan yang semakin memberikan perhatian pada faktor-faktor yang menyangkut hak-hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Oleh karena itu, menurut Muladi, diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pemidanaan, yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*).²⁶¹

Menurut Muladi, pemilihan teori integratif tentang tujuan pemidanaan ini didasarkan atas alasan-alasan, baik yang bersifat sosiologis, yuridis maupun ideologis. Muladi memberikan alasan sosiologis dengan mengutip pandangan Stanley Grupp, yang mengemukakan bahwa kelayakan suatu teori pemidanaan bergantung pada, (1) anggapan-anggapan seseorang tentang hakikat manusia, (2) informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu yang bermanfaat, (3) macam dan luas pengetahuan yang mungkin dicapai dan penilaian terhadap persyaratan-persyaratan untuk menerapkan teori tertentu, serta (4) kemungkinan-kemungkinan yang dapat dilakukan untuk menemukan persyaratan-persyaratan tersebut. Dalam kaitan ini, G. Peter Hoefnagels mengatakan bahwa

²⁶⁰ Muladi. 1992. *op.cit.* Halaman 53-61.

²⁶¹ *Ibid.* Halaman 54.

persoalan utama kejahatan dan pidana pada dasarnya berada di luar hukum pidana. Persoalan itu bersifat ekstra yudisial dan dapat ditemukan di dalam realitas manusia dan masyarakat.²⁶²

Pendekatan yang mendasar tersebut mencoba melihat permasalahan pidana dan pemidanaan dari aspek ekstra yudisial, yakni dari hakikat manusia di dalam konteks masyarakatnya sesuai dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia. Menurut Muladi, dari kepustakaan yang ditulis oleh orang asing atau oleh bangsa Indonesia sendiri dapat dikaji hakikat manusia di dalam konteks hubungannya dengan masyarakat yang secara keseluruhan mengutamakan keseimbangan.²⁶³ Muladi merujuk pada uraian mendalam dari Ter Haar yang menggambarkan masyarakat Indonesia sebagai hubungan di antara manusia, kekuatan-kekuatan gaib, tanah, barang-barang dan lain-lainnya lagi yang berada di dunia ini, yang menurut alam pikiran masyarakat tersebut sebagai biasa (*normal*), dan sebagai syarat mutlak untuk kehidupan yang bahagia dan harmonis yang disebut keseimbangan (*evenwicht*), oleh karena baik umat manusia, maupun masyarakat itu masing-masing adalah pusat gabungan hubungan.²⁶⁴

Berkaitan dengan hal ini, Supomo mengatakan bahwa alam tradisional Indonesia bersifat kosmis, meliputi segala-galanya sebagai kesatuan atau totalitas. Umat manusia merupakan sebagian dari alam, tidak ada pemisahan dari berbagai macam lapangan hidup, tidak ada pembatasan antara dunia lahir dan dunia gaib, dan tidak ada pemisahan antara manusia dengan makhluk-makhluk lain. Segala sesuatu saling berkaitan dan saling mempengaruhi. Dalam hal ini yang paling utama bagi masyarakat adalah adanya

²⁶² G. Peter Hoefnagels. 1969. *The Other Side of Criminology An Inversion of the Concept of Crime*. Holland: Kluwer – Deventer.

²⁶³ Muladi. op.cit. Halaman 54.

²⁶⁴ B. Ter Haar Bzn. 1946. *Beginnselen en Stelsel van het Adatrecht*, dalam Muladi. 1992. Halaman 55.

keseimbangan, keserasian (*evenwicht*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan orang seorang, antara persekutuan dan teman semasyarakat.²⁶⁵

Sementara itu Bushar Muhammad mengemukakan, bahwa masyarakat Indonesia memandang segala-galanya dalam kehidupan ini sebagai kesatuan yang homogen, yang menempatkan manusia pada kedudukan yang sentral. Manusia merupakan sebagian dari alam besar (kosmos), tidak terpisah dari dunia lahir dan dunia gaib dan bahkan berpadu dengan alam hewan dan tumbuh-tumbuhan, lebih-lebih dengan masyarakatnya sendiri sebagai satu kesatuan.²⁶⁶

Iman Sudiyat, sebagaimana dirujuk oleh Muladi, juga berpendapat sama. Namun demikian konsep keseimbangan (*evenwicht*) itu dimaknakan sebagai keseimbangan, keselarasan dan keserasian antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia sebagai keseluruhan dan orang seorang, antara persekutuan dan teman-teman semasyarakat.²⁶⁷

Sebagaimana disimpulkan oleh Muladi, para ahli hukum adat memiliki pandangan yang sama bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan (*evenwichtsverstoring*) dan pembedaan merupakan reaksi masyarakat yang bertujuan untuk memulihkan kembali keseimbangan yang terganggu.²⁶⁸

Lihat juga: B. Ter Haar Bzn. 1976. *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita. Halaman 27,255.

²⁶⁵ Soepomo. 1963. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, dalam Muladi. 1992. op.cit. Halaman 55.

Lihat juga: Soepomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita. Halaman 112.

²⁶⁶ Busyar Muhammad. 1981. *Pokok-Pokok Hukum Adat*, dalam Muladi. 1992. op.cit. Halaman 55.

²⁶⁷ Iman Sudiyat. 1978. *Hukum Adat Sketsa Adat*, dalam Muladi. 1992. op.cit. Halaman 56.

Lihat juga: Iman Sudiyat. 1981. *Hukum Adat Sketsa Adat*. Yogyakarta: Liberty. Halaman 177.

²⁶⁸ Muladi. 1992. op.cit. Halaman 56.

Lihat juga: B. Ter Haar Bzn. 1976. op.cit. Halaman 255. Iman Sudiyat. 1981. op.cit. Halaman 180.

Menurut Muladi,²⁶⁹ usaha untuk memfungsionalkan pemikiran-pemikiran tradisional sebagai kerangka berpikir di bidang hukum dalam konteks kekinian, khususnya dalam mempertahankan teori integratif tentang tujuan pemidanaan, mungkin diragukan sehubungan dengan pengertian *legal system* sebagaimana dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Menurut Friedman, sebagaimana dikutip oleh Muladi, sistem hukum (*legal system*) dapat dipilah menjadi tiga komponen. *Pertama*, komponen struktur (*structure*), yakni komponen batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. *Kedua*, komponen substansi (*substance*) yakni aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk-bentuk perilaku dari para pelaku yang dapat diamati di dalam sistem. *Ketiga*, komponen kultur (*legal culture*), yakni gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.²⁷⁰ Sehubungan dengan pendapat Friedman tersebut, menurut Muladi dapat dipertanyakan apakah pandangan tradisional bangsa Indonesia tentang hakikat manusia dan masyarakat yang mendasari jalannya hukum adat delik dengan segala aspeknya, termasuk tujuan reaksi adat (*adatreactie*) untuk mengembalikan keseimbangan tersebut di atas, dapat diberlakukan pada masa kini, yang sistem hukumnya sudah berbeda, baik strukturnya, substansinya maupun kultur hukumnya.²⁷¹

Masalah tersebut dijawab oleh Muladi dengan menyandarkan argumentasinya pada pendapat Satjipto Rahardjo dan Mattulada. Satjipto Rahardjo, sebagaimana dikutip

²⁶⁹ Muladi. 1992. *op.cit.* Halaman 56.

Lihat juga: Soerjono Soekanto. 1983. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Rajawali. Halaman 38.

²⁷⁰ Lawrence M. Friedman telah merevisi pendapatnya ini dengan menambahkan elemen yang keempat yang disebutnya sebagai elemen dampak (*impact*). Menurut Friedman, elemen yang keempat ini menunjuk pada dampak dari suatu keputusan hukum yang menjadi sasaran kajian para peneliti. Lihat: Lawrence M. Friedman. 1984. *American Law: An invaluable guide to the many faces of law, and how it affects our daily lives*. New York: W.W. Norton & Company, dalam Mudzakir. 2001. *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana (Disertasi)*. Jakarta: Program Pascasarjana UI. Halaman 21.

oleh Muladi, berpendapat bahwa dengan timbulnya tata hukum Indonesia, maka hukum adat harus diperhitungkan sebagai kenyataan yang hidup di dalam masyarakat. Dengan demikian, menurut Satjipto Rahardjo, hukum adat merupakan faktor yang turut menentukan baik dalam hal pembentukan, maupun penerapan hukum di Indonesia. Dalam hal ini, menurut Satjipto Rahardjo, Pancasila di samping merupakan ide yang harus diwujudkan dalam kenyataan, juga berperan sebagai *Realien*, yaitu norma dasar yang menjadi alat pengukur atau penyaring mengenai apa yang bisa diterima oleh tata hukum Indonesia.²⁷²

Mattulada yang dikutip oleh Muladi, mengemukakan pandangannya dalam konteks pembicaraan tentang masyarakat dan lembaga hukum adat dalam proses modernisasi, bahwa:

"Hukum adat yang mengandung prinsip-prinsip luhur, dan menopang dengan teguh perasaan keadilan bangsa Indonesia, perlu diorientasikan ke arah yang betul, yaitu melalui sikap hidup modernisme, memandang ke depan, kepada sasaran bagaimana bangsa Indonesia mengintegrasikan kehidupannya dalam kehidupan masyarakat kekinian yang maju dan berkemampuan mengembangkan bimbingan untuk mencapai tujuan-tujuan perjuangan nasional yang lebih luas, dan dalam menjangkau martabat dan kualitas kehidupan bangsa, baik secara individual maupun secara komunal...."

Ukuran tentang dinamik dan fungsionalnya sesuatu potensi yang berasal dari masa silam dan yang dikaitkan dengan keperluan masa depan, ialah orientasi ideologis yang terkandung dalam Pancasila."

Selanjutnya Muladi mengemukakan alasan yang bersifat ideologis, yang menurutnya berhubungan erat dengan alasan yang bersifat sosiologis yang menonjolkan filsafat keseimbangan (*evenwicht, harmonie*) di dalam kehidupan masyarakat tradisional Indonesia yang berkonsekuensi pada tujuan pemidanaan untuk mengembalikan keseimbangan di dalam masyarakat. Dalam alasan yang bersifat ideologis, menurut

²⁷¹ Muladi. 1992. op.cit. Halaman 56.

²⁷² Ibid. Halaman 57.

Muladi, terkandung pemikiran tentang seberapa jauh filsafat keseimbangan tersebut dijadikan pedoman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.²⁷³

Filsafat keseimbangan yang mencerminkan pemahaman hidup masyarakat dan bangsa Indonesia yang menjadi rujukan Muladi, adalah sebagaimana dijelaskan oleh Notonagoro. Uraian Notonagoro tersebut adalah sebagai berikut:²⁷⁴

"Berbicara tentang Pancasila seharusnya kita mendudukan diri sebagai sesama warga bangsa, sesama saudara, putri ibu pertiwi kita Indonesia. Hendaknya kita selalu ingat kepada kesamaan kedudukan kodrat dan kesamaan sifat kodrat kita sekalian. Kita dengan dilahirkan sebagai anak keturunan satu nenek moyang, kita mempunyai kesatuan darah, kita dengan dilahirkan di atas bumi Indonesia, kita mempunyai kesatuan tempat kelahiran dan tempat tinggal. Kita mempunyai kesatuan sumber kehidupan, di mana kita bersama-sama hidup, di mana kita bersama-sama mendapatkan segala sesuatu yang kita perlukan buat kehidupan kita, di mana ia saling bergaul dan kerjasama, di mana kita telah mempunyai nasib dan sejarah bersama, di mana setelah proklamasi kemerdekaan, kita mempunyai suatu tekad untuk menyusun suatu hidup bersama dalam Negara, yang bersatu, merdeka, adil dan makmur, buat kita sendiri dan buat anak keturunan kita sampai akhir jaman..."

Negara kita karena, sifatnya mutlak monodualis kemanusiaan, bukan negara liberal, bukan negara kekuasaan belaka atau diktatur, bukan negara materialis. Negara kita adalah negara terdiri atas perseorangan yang bersama-sama hidup baik dalam kelahiran maupun dalam kebatinan, yang mempunyai kedua-duanya kebutuhan dan kepentingan perseorangan serta kebutuhan dan kepentingan bersama, yang kedua-duanya diselenggarakan tidak saling mengganggu, tetapi dalam kerja sama. Negara kita adalah yang dinamakan negara hukum kebudayaan. Di dalam perinciannya tugas negara kita sebagai negara monodualis, sebagai negara hukum kebudayaan di samping memelihara ketertiban, keamanan dan perdamaian, mempunyai wajib:

- 1. memelihara kebutuhan dan kepentingan umum, yang khusus mengenai kebutuhan dan kepentingan Negara sendiri sebagai negara;*
- 2. memelihara kebutuhan dan kepentingan umum, dalam arti kebutuhan dan kepentingan bersama dari para warga negara, yang tidak seluruhnya dapat dilakukan oleh warga negara sendiri;*
- 3. memelihara kebutuhan dan kepentingan bersama dari warganegara perseorangan, yang tidak seluruhnya dapat dilakukan oleh para warga negara sendiri, dalam bentuk bantuan dari negara;*
- 4. memelihara kebutuhan dan kepentingan dari warga negara perseorangan, yang tidak seluruhnya dapat diselenggarakan oleh warga negara, memelihara seluruhnya kebutuhan dan kepentingan perseorangan, seperti dari fakir miskin, dari anak terlantar...*

²⁷³ Muladi. 1992. op.cit. Halaman 58.

²⁷⁴ Ibid. Halaman 58-60.

Memang di dalam hidup manusia hanya ada tiga macam jenis soal hidup yang pokok, yaitu terhadap diri sendiri dan sesama manusia serta terhadap asal usul mula segala sesuatu, yaitu Tuhan".

Menurut Muladi, dari uraian Notonagoro tersebut dapat disimpulkan bahwa berdasarkan Pancasila manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial. Pancasila yang bulat dan utuh itu memberi keyakinan kepada rakyat Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila didasarkan atas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam hidup manusia sebagai pribadi, dalam hubungan manusia dengan masyarakat, dalam hubungan manusia dengan alam, dalam hubungannya bangsa dengan bangsa lain, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriah dan kebahagiaan rohani.²⁷⁵

Alasan lain untuk memberikan pembenaran terhadap teori integratif tentang tujuan pemidanaan, menurut Muladi adalah berdasarkan alasan yuridis filosofis. Dalam lingkup alasan yuridis filosofis ini, Muladi berpegang pada pandangan Herbert L. Packer yang menyatakan bahwa hanya ada dua tujuan utama pemidanaan, yakni pengenaan penderitaan yang setimpal terhadap penjabat dan pencegahan kejahatan.²⁷⁶ Teori pemidanaan yang integratif ini, menurut Muladi, mensyaratkan pendekatan yang integral terhadap tujuan-tujuan pemidanaan, berdasarkan pengakuan bahwa ketegangan-ketegangan yang terjadi di antara tujuan-tujuan pemidanaan tidak dapat dipecahkan secara menyeluruh. Didasarkan pada pengakuan bahwa tidak satupun tujuan pemidanaan yang bersifat definitif, maka teori pemidanaan yang bersifat integratif ini

²⁷⁵ Ibid. Halaman 60.

²⁷⁶ Herbert L. Packer dalam Muladi, 1992. op. cit. Halaman 60.

menurut Muladi, meninjau tujuan pemidanaan tersebut dari segala perspektif. Herbert L. Packer, sebagaimana dikutip oleh Muladi, selanjutnya mengatakan bahwa pidana merupakan suatu kebutuhan, tetapi merupakan bentuk kontrol sosial yang disesalkan, karena ia mengenakan penderitaan atas nama tujuan-tujuan yang pencapaiannya merupakan sesuatu kemungkinan.²⁷⁷

Selanjutnya dari berbagai pendapat tentang tujuan pemidanaan, dalam kaitan dengan teori pemidanaan yang integratif ini Muladi berusaha melakukan kombinasi tujuan pemidanaan, yang didasarkan pada pendekatan-pendekatan sosiologis, ideologis dan yuridis filosofis, yang dilandasi asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Dengan demikian, maka menurut Muladi dalam perspektif tujuan pemidanaan yang integratif ini, tujuan pemidanaan itu adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Tujuan pemidanaan demikian itu, menurut Muladi, ditopang oleh seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, yang penitikberatannya bersifat kasuistik. Perangkat tujuan pemidanaan yang menopang tercapainya tujuan pemidanaan yang integratif tersebut, menurut muladi adalah (1) pencegahan (umum dan khusus); (2) perlindungan masyarakat; (3) memelihara solidaritas masyarakat; (4) pengimbalan/pengimbangan.²⁷⁸

Kerangka konseptual yang menjadi landasan teori tentang tujuan pemidanaan yang integratif ini, sekiranya memiliki jangkauan atau ruang lingkup yang luas. Keluasan ini tampak pada penetapan tujuan akhir yang berupa perbaikan kerusakan individual dan

²⁷⁷ Ibid. Halaman 61.

²⁷⁸ Ibid. Halaman 61.

sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana tersebut. Oleh karena pendekatan terhadap upaya pencapaian tujuan ini didasarkan pada pendekatan sosiologis, ideologis dan filosofis, maka pencapaian tujuan tersebut harus memperhatikan bentuk-bentuk sanksi yang lajim dikenakan pada pelaku tindak pidana dalam hukum adat atau dalam kehidupan masyarakat tradisional Indonesia pada umumnya. Sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo dan Iman Sudiyat, sanksi-sanksi yang lajim dikenakan kepada pelaku tindak pidana adat adalah.²⁷⁹

- (1) pengganti kerugian immateriel dalam berbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan.
- (2) bayaran uang adat kepada orang yang terkena atau korban, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani.
- (3) selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran gaib.
- (4) penutup malu, permintaan maaf.
- (5) berbagai rupa hukuman badan, hingga hukuman mati.
- (6) pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum.

Dalam perpektif hukum adat, sebagaimana dikemukakan oleh Soepomo dan juga Iman Sudiyat, suatu perbuatan dimungkinkan telah melanggar beberapa norma hukum sekaligus, sehingga untuk memulihkan keseimbangan hukum harus diambil beberapa tindakan koreksi atau pengenaan sanksi adat, seperti penggantian kerugian dan selamatan untuk membersihkan masyarakat, dan sebagainya. Tujuan segala pengenaan sanksi atau rekasi/koreksi yang dimaksudkan sebagai tindakan untuk menetralisasi pelanggaran-pelanggaran hukum itu adalah memulihkan perimbangan hukum, yang di dalamnya tercakup perimbangan antara dunia lahir dan dunia gaib.²⁸⁰

Dengan memperhatikan nominasi pidana tambahan yang terdapat di dalam Konsep RUU KUHP Pasal 60, dapat dipahami bahwa pemikiran tentang tujuan

²⁷⁹ Soepomo. 1980. *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita. Halaman 115.

Lihat juga: Iman sudiyat. 1981. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty. Halaman 180.

²⁸⁰ Soepomo. 1980. op.cit. Halaman 115; Iman Sudiyat. 1981. op.cit. Halaman 180.

pidana yang integratif tersebut telah dicoba diakomodasi oleh penyusun Konsep RUU KUHP Nasional. Nominasi pidana tambahan tersebut meliputi:²⁸¹

- (1) *pencabutan hak-hak tertentu;*
- (2) *perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;*
- (3) *pengumuman putusan hakim;*
- (4) *pembayaran ganti kerugian;*
- (5) *pemenuhan kewajiban adat.*

Pidana tambahan yang berupa yang pertama hingga keempat, merupakan bentuk yang lajim terhadap bentuk-bentuk tindak pidana yang dikenal dalam hukum pidana pada umumnya, sedangkan pidana pemenuhan kewajiban adat merupakan bentuk pidana yang dikenal di dalam hukum adat, yang didalamnya dapat pula tercakup pembayaran ganti kerugian baik materiel maupun immateriel.

Di samping nominasi pidana tambahan tersebut, pandangan bahwa Konsep RUU KUHP telah mengakomodasi tujuan pidana yang integratif seperti tersebut di atas, dapat pula diidentifikasi dari nominasi tujuan pidana Pasal 50 dan pedoman pidana Pasal 51. Pasal 50 ayat (1) Konsep RUU KUHP menyebutkan tujuan pidana adalah:²⁸²

- a. *mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;*
- b. *memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna;*
- c. *menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;*
- d. *membebaskan rasa bersalah pada terpidana.*

Selanjutnya Pasal 51 ayat (1) memuat nominasi ha-hal yang wajib dipertimbangkan (oleh hakim) dalam pidana, yakni:²⁸³

- a. *kesalahan pembuat tindak pidana;*

²⁸¹ Konsep RUU KUHP Nasional 1993, 1999/2000.

²⁸² Konsep RUU KUHP Nasional 1993, 1999/2000.

²⁸³ Pasal 51 ayat (1) Konsep RUU KUHP 1999/2000.

- b. motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana;*
- c. cara melakukan tindak pidana;*
- d. sikap batin pembuat;*
- e. riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat;*
- f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;*
- g. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat;*
- h. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan;*
- i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban; dan atau*
- j. apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.*

Dari berbagai hal yang dikemukakan di atas, tampak bahwa Konsep RUU KUHP telah mencoba mengakomodasi nilai-nilai yang terkandung di dalam khasanah kebudayaan Indonesia yang mencerminkan nilai-nilai filosofis dan ideologis masyarakat dan bangsa Indonesia, khususnya ini yang terkandung dalam hukum adat. Dengan latar belakang demikian dapat disimpulkan bahwa Konsep RUU KUHP tersebut telah mengakomodasi konsep tujuan pemidanaan yang integratif tersebut. Diakomodasinya berbagai konsep yang bertumpu pada wawasan sosiologis, ideologis dan filosofis masyarakat dan bangsa Indonesia demikian itu, menurut hemat penulis, tidak dapat dilepaskan dari kebijakan pembaharuan hukum pada umumnya dan pembaharuan hukum pidana khususnya.

Bertitik tolak dari uraian di atas, maka dapat pula disimpulkan lebih lanjut bahwa terdapat konsistensi antara latar belakang filosofis keberadaan lembaga pemberian maaf dalam hukum adat dengan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional.

3.3.2. Relevansi gagasan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana adat sebagai landasan filosofis berupa nilai budaya dan moral bagi upaya pengadopsiannya di dalam sistem hukum pidana nasional

Perihal persoalan bagaimana relevansi gagasan lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana adat sebagai landasan filosofis berupa nilai budaya dan moral bagi

upaya pengadopsiannya di dalam sistem hukum pidana nasional, pada hakikatnya berkaitan erat dengan bagaimana arah kebijakan pembaharuan hukum dan hukum pidana nasional. Oleh karena itu pertimbangan relevansi tersebut memerlukan peninjauan kembali terhadap kebijakan hukum nasional, yang di dalamnya tercakup makna pembaharuan hukum dan hukum pidana nasional.

Kebijakan nasional dalam bidang hukum yang tertuang di dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor II Tahun 1993 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara menggambarkan pedoman pembangunan hukum. Pedoman tersebut meliputi tiga aspek penegakan hukum yang meliputi aspek materi (*substansi*) hukum, aspek aparatur (*struktur*) hukum dan aspek sarana dan prasarana (*kultur/budaya*) hukum. Pedoman pembangunan hukum dimaksud khususnya berkaitan dengan aspek-aspek materi hukum, adalah sebagai berikut:

- a. *Materi hukum meliputi aturan baik tertulis maupun tidak tertulis yang berlaku dalam penyelenggaraan segenap dimensi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, bersifat mengikat bagi semua penduduk. Materi hukum harus dapat dijadikan dasar untuk dapat menjamin agar masyarakat dapat menikmati kepastian hukum, ketertiban hukum, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, menumbuhkan dan mengembangkan disiplin nasional, kepatuhan hukum serta tanggung jawab sosial pada setiap warga negara termasuk penyelenggara negara, memberi rasa aman dan tenteram, mendorong kreativitas dan peran aktif masyarakat dalam pembangunan, serta mendukung stabilitas nasional yang mantap dan dinamis.*
- b. *Pembangunan materi hukum diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan dengan penyusunan awal materi hukum secara menyeluruh yang bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, khususnya penyusunan produk hukum baru yang sangat dibutuhkan untuk mendukung tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional. Oleh karena itu perlu disusun program legislasi nasional yang terpadu sesuai dengan prioritas, termasuk upaya penggantian peraturan perundang-undangan warisan kolonial dengan peraturan perundang-undangan yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.*

- c. *Pembangunan materi hukum yang mencakup perencanaan hukum, pembentukan hukum, serta penelitian dan pengembangan hukum, dilaksanakan melalui penataan pola pikir yang mendasari sistem hukum nasional, serta penginventarisasian dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dengan sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.*
- d. *Perencanaan hukum sebagai bagian penting dari proses pembangunan materi hukum harus diselenggarakan secara terpadu dan meliputi semua bidang pembangunan agar produk hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kebutuhan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam segala aspeknya.*
- e. *Pembentukan hukum diselenggarakan melalui proses secara terpadu dan demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta menghasilkan produk hukum hingga tingkat peraturan pelaksanaannya. Dalam pembentukan hukum perlu diindahkan ketentuan yang memenuhi nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Produk hukum kolonial harus diganti dengan produk hukum yang dijiwai dan bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Penggantian produk hukum kolonial dan pembentukan hukum pada umumnya perlu didukung oleh penelitian dan pengembangan, serta ditunjang oleh sistem jaringan dokumentasi dan informasi hukum yang mantap.*
- f. *Penelitian dan pengembangan hukum serta ilmu hukum dilaksanakan secara terpadu yang meliputi semua aspek kehidupan dan terus ditingkatkan agar hukum nasional senantiasa dapat menunjang dan mengikuti dinamika pembangunan, sesuai dengan perkembangan aspirasi masyarakat, serta kebutuhan masa kini dan masa depan. Dalam rangka pengembangan dan pemanfaatan hasil penelitian di bidang hukum, perlu terus ditingkatkan kerja sama antara lembaga penelitian hukum, perguruan tinggi, badan penelitian internasional di bidang hukum dan lembaga lainnya yang terkait secara terkoordinasi.*

Selanjutnya Garis-Garis Besar Haluan Negara sebagaimana tertuang di dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1999 memuat kebijakan (politik) hukum nasional dalam jangka waktu 5 (lima) tahun ke depan (1999 – 2004) sebagai berikut.²⁸⁴

²⁸⁴ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1999 dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia 1999. Semarang: Aneka Ilmu. Halaman 72,73.

1. *Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam rangka supremasi hukum dan tegaknya negara hukum.*
2. *Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.*
3. *Menegakkan hukum secara konsisten untuk lebih menjamin kepastian hukum, keadilan dan kebenaran, supremasi hukum serta menghargai hak asasi manusia.*
4. *Melanjutkan ratifikasi konvensi internasional, terutama yang berkaitan dengan hak asasi manusia sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa dalam bentuk undang-undang.*
5. *Meningkatkan integritas moral dan keprofesionalan aparat penegak hukum, termasuk Kepolisian Negara Republik Indonesia, untuk menumbuhkan kepercayaan masyarakat dengan meningkatkan kesejahteraan, dukungan sarana dan prasarana hukum, pendidikan, serta pengawasan yang efektif.*
6. *Mewujudkan lembaga peradilan yang mandiri dan bebas dari pengaruh penguasa dan pihak manapun.*
7. *Mengembangkan peraturan perundang-undangan yang mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi era perdagangan bebas tanpa merugikan kepentingan nasional.*
8. *Menyelenggarakan proses peradilan secara cepat, mudah, murah dan terbuka, serta bebas korupsi, kolusi, dan nepotisme dengan tetap menjunjung tinggi asas keadilan dan kebenaran.*
9. *Meningkatkan pemahaman dan penyadaran, serta meningkatkan perlindungan, penghormatan, dan penegakan hak asasi manusia dalam seluruh aspek kehidupan.*
10. *Menyelesaikan berbagai proses peradilan terhadap pelanggaran hukum dan hak asasi manusia yang belum ditangani secara tuntas.*

Dengan memperhatikan kebijakan pembangunan hukum nasional seperti tersebut di atas baik dalam masa Orde Baru maupun dalam masa Reformasi sekarang ini, tampak bahwa pengakuan dan penghormatan hukum agama dan hukum adat merupakan salah satu pendirian yang tetap dalam kebijakan hukum nasional dari masa ke masa.

Dalam kaitan ini, penulis ingin mengemukakan kembali berbagai pemikiran tentang pembaharuan hukum pidana nasional berbasiskan nilai-nilai hukum agama dan hukum adat. Pemikiran tentang pembaharuan hukum pidana seperti tersebut di atas harus

diletakkan dalam konteks pembangunan hukum serta pembangunan kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia. Secara konseptual sistem hukum Indonesia merupakan bagian tidak terpisahkan dari sistem sosial Indonesia. Oleh karena hukum merupakan bagian dari sistem instrumen demi kelangsungan suatu sistem sosial, maka sistem hukum Indonesia dengan sendirinya berfungsi mendukung sepenuhnya kelangsungan sistem sosial Indonesia, atau dengan kata lain berfungsi sepenuhnya bagi kelangsungan hidup bangsa dan negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.²⁸⁵

Bangsa Indonesia sebagai negara hukum, memiliki komitmen untuk membangun sistem hukum yang fungsional dan responsif terhadap upaya nasional menciptakan kesejahteraan sebesar-besarnya warga negara. Dalam pengertian ini hukum pidana dan sistem peradilan pidana sebagai bagian dari sistem hukum nasional diharapkan dapat berfungsi optimal dalam upaya membangun manusia Indonesia dan masyarakat Indonesia seutuhnya melalui mekanisme khas hukum pidana yang diwarnai oleh nilai-nilai filosofis dan moral masyarakat, bangsa dan negara Indonesia.²⁸⁶

Dalam konteks pembaharuan hukum pidana ini, Muladi²⁸⁷ mengutarakan beberapa karakteristik hukum pidana yang harus dibangun: *pertama*, bahwa hukum pidana nasional di masa datang yang dibangun itu harus memenuhi pertimbangan

²⁸⁵ Pernyataan ini mengacu kepada *Teori Sibernetika* dari Talcott Parsons yang menempatkan hukum sebagai salah satu subsistem sosial yang berfungsi mengintegrasikan semua proses di dalam masyarakat.

Lihat: Satjipto Rahardjo. 1979. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni. Halaman 30,31.

²⁸⁶ Fungsi hukum dan hukum pidana yang demikian ini mengacu kepada konsepsi fungsi hukum kontemporer, yang dibedakan dari fungsi hukum yang tradisional. Fungsi hukum demikian merupakan interpretasi atas fungsi hukum sebagai *alat pembaharuan masyarakat* yang diintroduksi oleh Mochtar Kusumaatmadja. Konsepsi ini merupakan modifikasi beliau atas konsep Roscou Pound yang mengartikan hukum sebagai *Law as a tool of social engineering*. Lihat: Mochtar Kusumaatmadja. 1986. *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Binacipta. Halaman 11.

²⁸⁷ Muladi. 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Halaman 8-30.

sosiologis, politis, praktis dan juga dalam kerangka ideologis Indonesia; *kedua*, hukum pidana yang dibangun itu tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang bertalian dengan kondisi manusia, alam dan tradisi Indonesia; *ketiga*, hukum pidana yang dibangun itu harus menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab; *keempat*, oleh karena sistem peradilan pidana, politik kriminal dan politik penegakan hukum merupakan bagian tidak terpisahkan dari politik sosial, maka hukum pidana mendatang juga harus memikirkan aspek-aspek yang bersifat preventif; *kelima*, hukum pidana dan sistem peradilan pidana pada dasarnya merupakan bagian dari super sistem yang lebih besar, sistem politik, ekonomi, sosial budaya, hankam dan sistem ilmu pengetahuan dan teknologi, oleh karena itu harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektivitas fungsinya di dalam masyarakat.

Hukum pidana dengan profil seperti dimaksudkan Muladi tersebut di atas, hanya dapat terbentuk melalui proses pembangunan dan pembaharuan hukum pidana ke arah karakteristik yang lebih mendekati kemampuan optimal tersebut. Dalam kaitan ini arah kebijakan hukum yang telah ditetapkan di dalam Garis-Garis Besar haluan Negara, telah menggariskan bahwa pembangunan hukum nasional diupayakan dengan menggali nilai-nilai sosial budaya atau asas-asas hukum yang terdapat di dalam hukum yang hidup di dalam masyarakat Indonesia, guna dikembangkan sebagai landasan bagi pembangunan dan pembaharuan hukum nasional.²⁸⁸

²⁸⁸ Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II/MPR RI/1993, tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.

Dalam kaitan ini pula, Barda Nawawi Arief²⁸⁹ memandang bahwa dewasa ini sangat diperlukan pengajian terhadap sistem hukum yang hidup di dalam masyarakat. Pandangan ini bertitik tolak dari asumsi umum bahwa sistem hukum nasional di samping harus dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Dikemukakan pula bahwa nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai yang terkandung di dalam hukum agama.

Lebih awal dari momentum lontaran pendapat Barda Nawawi Arief ini adalah rekomendasi Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980 yang di dalam laporannya (halaman 7) yang menyatakan: *"Perlu dipikirkan kemungkinan memasukkan menjadi hukum positif/tertulis, bentuk-bentuk pemidanaan hukum adat dan hukum agama serta hukum-hukum lain sepanjang dapat memenuhi unsur-unsur dari sifat pemidanaan tersebut di atas (maksudnya: mengandung sifat kemanusiaan, edukatif dan keadilan; BNA)"*²⁹⁰ Dalam kaitan ini tampak pendirian yang sama dari berbagai pihak di Indonesia, sebagaimana halnya telah ditetapkan di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara Republik Indonesia, yang menghendaki fungsionalisasi dan akomodasi nilai-nilai hukum yang tidak tertulis yang bersumber kepada khasanah sosial budaya masyarakat Indonesia. Di dalam Ketetapan MPR RI Nomor II Tahun 1993 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara, pada butir e. antara lain disebutkan:

dalam pembentukan hukum perlu diindahkan ketentuan yang memenuhi nilai filosofis yang berintikan nilai keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai

²⁸⁹ Barda Nawawi Arief. 1994. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas hukum Universitas Diponegoro Semarang. Halaman 21.

²⁹⁰ Ibid. Halaman 25.

dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan latar belakang pemikiran demikian ini, maka jelaslah relevansi antara kerangka konseptual dalam hukum adat yang memuat nilai-nilai sosiologis, filosofis dan ideologis masyarakat dan bangsa Indonesia, dengan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional berkaitan dengan kemungkinan diakomodasinya lembaga pemberian maaf tersebut.

Berkaitan dengan kemungkinan diakomodasinya lembaga pemberian maaf atau lembaga perdamaian ini di dalam KUHP Nasional mendatang, Bustanul Arifin²⁹¹ – seorang mantan hakim agung, berpendapat bahwa keberadaan lembaga perdamaian ini telah merupakan hal yang umum dan dipergunakan di dalam praktik penegakan hukum di Indonesia. Kendati demikian, menurut Bustanul Arifin, penempatan lembaga perdamaian ini terutama sebagai faktor-faktor positif yang dipertimbangkan baik oleh jaksa penuntut umum dalam penentuan tuntutan pidana maupun oleh hakim dalam menentukan pidana yang dijatuhkan.

Sementara itu hakim agung M. Yahya Harahap,²⁹² memandang bahwa keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam Konsep RUU KUHP 1993, merupakan hal yang positif sebagai upaya mengakomodasi nilai-nilai sosial, budaya dan agama masyarakat Indonesia. Kendati demikian, M. Yahya Harahap, berpendapat bahwa penerapan lembaga pemberian maaf tersebut harus didasarkan pada pertimbangan dan tujuan yang terukur. Artinya, penggunaan lembaga pemberian maaf seperti dimaksud di dalam KUHP itu harus dibatasi secara cermat pada perkara-perkara yang memenuhi

²⁹¹ Bustanul Arifin, Mantan Hakim Agung, Staf Ahli Menteri Agama. *Wawancara Pribadi*. Kantor Departemen Agama RI Jakarta, Senin 8 September 1997.

kriteria tertentu saja. Perihal kriteria tersebut, menurut M. Yahya Harahap, seyogyanya dikaji lebih lanjut secara mendalam.

Berbeda halnya dengan pendapat di atas, Adi Andoyo Soetjipto²⁹³ – seorang mantan hakim agung, tidak dapat menyetujui keberadaan lembaga pemberian maaf tersebut dan keberatan dengan penggunaan lembaga pemberian maaf di dalam penegakan hukum pidana. Dalam pandangan Adi Andoyo Soetjipto, keberadaan lembaga pemberian maaf ini memungkinkan terjadinya penyalahgunaan oleh para hakim di lapangan yang memungkinkan penyimpangan-penyimpangan dalam praktik penegakan hukum. Penggunaan lembaga pemberian maaf ini, menurut Adi Andoyo Soetjipto lebih lanjut, akan banyak mengecewakan pihak kepolisian yang telah bersusah payah mengupayakan proses penyelidikan dan penyidikan perkara.

Sementara itu Bismar Siregar²⁹⁴ - mantan hakim agung, melihat keberadaan lembaga pemberian maaf itu dalam perspektif sosiologis, dengan mengedepankan pertimbangan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat Indonesia. Bismar Siregar melihat bahwa lembaga pemberian maaf ini memiliki dasar-dasar hukum yang kuat dalam ajaran agama Islam serta adat istiadat masyarakat Indonesia. Bismar Siregar lebih lanjut mengemukakan bahwa penyelesaian sesuatu perkara dengan mengedepankan penjatuhan pidana penjara, tidak selalu berhasil menyelesaikan perselisihan yang terjadi di antara para pihak bahkan dapat merusakkan hubungan baik yang pernah terbentuk sebelumnya. Dengan pertimbangan demikian itu, menurut Bismar Siregar, penyelesaian suatu perkara harus diorientasikan pada tercapainya penyelesaian perkara yang disertai

²⁹² M. Yahya Harahap, Ketua Muda Bidang Pidana Mahkamah Agung RI. *Wawancara Pribadi*. Jakarta, 9 September 1997.

²⁹³ Adi Andoyo Soetjipto, Mantan Hakim Agung, Dekan Fakultas Hukum Universitas Trisakti Jakarta, *Wawancara Pribadi*. Jakarta, Selasa 9 September 1997.

terpulihkannya kegoncangan yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana. Lembaga pemberian maaf atau lembaga permaafan sebagai bagian penting dari proses penyelesaian suatu perkara secara damai, dalam perkara-perkara tentu, dapat dipergunakan sebagai bagian penting dalam penyelesaian suatu perkara oleh hakim di pengadilan. Sementara itu pengenaan sanksi pidana penjara atau kurungan harus dilihat dalam konteks upaya mendukung terciptanya keharmonisan sosial di antara para pihak yang berselisih.

Sebagaimana telah disinggung pada pembahasan tentang keberadaan lembaga pemberian maaf dalam masyarakat Bali di depan, I Made Widnyana²⁹⁵ melihat keberadaan lembaga pemberian maaf dalam konteks masyarakat adat di Bali. Menurut Made Widnyana, arti pentingnya lembaga pemberian maaf harus dilihat dalam konteks keterbatasan hukum pidana sebagaimana yang ditegakkan melalui pengadilan, dalam menyelesaikan sesuatu perkara di dalam masyarakat di Bali. Masyarakat yang berorientasi pada tercipta dan terpeliharanya harmoni sosial, keseimbangan dalam kehidupan masyarakat, berpendirian bahwa sesuatu pelanggaran hukum menyebabkan gangguan keseimbangan dalam masyarakat. Oleh karena itu, penyelesaian sesuatu perkara harus selalu diarahkan pada pemulihan keseimbangan yang sempat terganggu itu. Hal ini dilakukan menurut prosedur hukum adat, yakni pengenaan sanksi adat berupa upacara pembersihan –penyucian, permohonan maaf dari si pelaku kepada si korban, masyarakat dan penguasa alam yang dilakukan dengan upacara tersebut, pembayaran ganti kerugian. Pengabaian sanksi-sanksi adat ini akan menyebabkan si pelaku dipecat atau diasingkan dari lingkungan masyarakat dalam berbagai bentuknya, yang hanya dapat

²⁹⁴ Bismar Siregar, Mantan Hakim Agung, Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, *Wawancara Pribadi*. Jakarta, 11 dan 13 September 1997.

²⁹⁵ I Made Widnyana, Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Udayana Denpasar. *Wawancara Pribadi*. Denpasar, Jum'at 22 Agustus 1997.

diselesaikan manakala si pelaku menunaikan kewajibannya tersebut. Dalam pandangan masyarakat Bali, putusan pengadilan selama ini tidak mengakomodasi aspirasi masyarakat hukum adat demikian itu, sehingga di antara pihak korban dan pelaku tindak pidana terdapat perasaan dendam yang tidak terpuhkan. Hal demikian itu mendorong masyarakat, dalam hal suatu perkara telah diputuskan oleh pengadilan formal dan telah dilaksanakan, namun kepada si pelaku oleh masyarakat tetap dikenakan sanksi-sanksi adat tersebut. Oleh karena itu, menurut Made Widnyana, putusan pengadilan seyogyanya akan lebih berwibawa manakala dapat mengakomodasi sanksi-sanksi adat ini, sehingga suatu putusan pengadilan selain dapat menyelesaikan suatu perkara secara formal, juga dapat menyelesaikan perkara tersebut secara sosial.

Sementara itu dalam pandangan Hilman Hadikusuma,²⁹⁶ keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam hukum adat merupakan sesuatu hal yang sangat esensial. Penyelesaian perkara-perkara yang dilakukan berdasarkan hukum adat yang bersifat damai berintikan saling memaafkan, memungkinkan terciptanya integrasi sosial, harmoni sosial. Sebaliknya pengabaian lembaga pemberian maaf dalam praktik penegakan hukum melalui lembaga peradilan formal selama ini, sebagaimana halnya absennya lembaga permataan dalam bentuk tidak pernahnya tokoh-tokoh pejabat yang melakukan kekeliruan dalam kebijakan publik menyampaikan permohonan maaf, menjadikan kehidupan sosial di dalam masyarakat menjadi diselimuti oleh perasaan dendam. Hilman Hadikusuma juga menekankan arti pentingnya pengakomodasian lembaga permataan ini di dalam KUHP Nasional mendatang, sebagai perwujudan dari komitmen bangsa dan negara Indonesia sebagaimana tertuang di dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara.

²⁹⁶ Hilman Hadikusuma, *Wawancara Pibadi*. Bandar Lampung, 29 Juni 1997.

Demikianlah pandangan-pandangan dari beberapa ahli hukum dan praktisi hukum di Indonesia. Kendatipun terdapat pandangan yang menolak diakomodasinya lembaga permintaan maaf ini, namun secara keseluruhan penolakan atau keberatan itu tampak lebih sebagai antitesis terhadap suatu tesis besar yang terkandung di dalam berbagai pandangan lainnya yang menilai arti positif dari keberadaan dan diakomodasinya lembaga permintaan maaf ini di dalam KUHP Nasional mendatang. Keberatan dari Adi Andoyo Soetjipto, seperti tersebut di atas, menurut hemat penulis lebih memperlihatkan tuntutan ke arah perlunya kehati-hatian dalam mempersiapkan rambu-rambu pengamanan penerapan lembaga permintaan maaf ini, sehingga terhindar dari upaya penyalahgunaan yang dapat menyimpangkan tercapainya tujuan pemidanaan dan penegakan hukum itu sendiri.

3.3.3. Implementasi gagasan lembaga pemberian maaf dalam kerangka kebijakan legislatif/formulatif hukum pidana

Pembahasan tentang masalah bagaimana implementasi gagasan lembaga pemberian maaf dalam kerangka kebijakan legislatif/formulatif hukum pidana, berkaitan erat dengan pembahasan teoretis serta realitas empiris tentang gagasan lembaga pemberian maaf tersebut, sebagaimana telah dikemukakan pada bagian-bagian terdahulu.

Pembahasan dimulai dengan meninjau kembali konsep lembaga pemberian maaf di dalam Konsep RUU KUHP 1993, Pasal 52 ayat (2) yang berbunyi:²⁹⁷

Jika hakim memandang perlu, sehubungan dengan ringannya perbuatan, keadaan pribadi dari pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, hakim dapat memberi maaf kepada pembuat dengan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun, dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

²⁹⁷ Panitia Penyusunan RUU KUHP 1991/1992 Departemen Kehakiman, *Naskah Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Baru)*, Hasil Penyempurnaan sampai 13 Maret 1993.

Dalam penjelasan Pasal 52 ayat (2) ini dinyatakan:

Mengenai ayat (2) ini yang berasangkutan tetap dinyatakan bersalah walaupun hakim tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.

Lembaga baru ini di Belanda dikenal sebagai "rechterlijk pardon" atau "kewenangan hakim memberi maaf" pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan (tidak serius). Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.

Dalam membahas keberadaan lembaga pemberian maaf sebagai suatu materi baru di dalam Konsep RUU KUHP, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa, berdasarkan asas-asas hukum pidana pada umumnya, seseorang yang telah terbukti secara bersalah melakukan tindak pidana, maka kepada orang tersebut telah dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi Konsep KUHP berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu, memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.²⁹⁸

Dari ketentuan ketentuan tentang *lembaga pemberian maaf* ini dituangkan di dalam Pasal 52 ayat (2) tersebut, terlihat beberapa faktor yang secara alternatif harus terpenuhi untuk dipertimbangkan sehingga hakim dapat mempergunakan kewenangannya untuk memberi maaf. *Pertama*, tindak pidana yang dilakukan secara umum memang dipandang sebagai tindak pidana yang ringan. *Kedua*, keadaan pribadi si pembuat ketika perbuatan itu dilakukan. *Ketiga*, keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan. *Keempat*, keadaan yang terjadi kemudian setelah dilakukannya perbuatan. Selanjutnya terlihat bahwa ketentuan tersebut bersifat memberikan kewenangan dalam rumusan kata-kata

²⁹⁸ Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung Citra Aditya Bakti. Halaman 97.

dapat memberi maaf. Perumusan demikian memberikan makna dan implikasi bahwa meskipun syarat-syarat yang menimbulkan kewenangan dimaksud telah terpenuhi, namun hakim yang memiliki kewenangan tidaklah wajib menjalankan, dalam arti dapat memberi maaf dan dapat pula tidak.

Formulasi redaksional Pasal 52 ayat (2) tersebut tampak seakan-akan merupakan hasil adopsi dari Pasal 9a KUHP Belanda.²⁹⁹

"The judge may determine in the judgement that no punishment or measure shall be imposed, where he seems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offence, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offence or thereafter".

Pasal 9a KUHP Belanda di atas memuat ketentuan tentang "permaafan/pengampunan oleh hakim" (*"Judicial pardon / Rechterlijk pardon"*), yaitu tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun berdasarkan alasan:

- a. ringannya tindak pidana yang dilakukan;
- b. karakter pribadi si pembuat; dan
- c. keadaan-keadaan pada waktu atau setelah delik dilakukan.³⁰⁰

Berdasarkan pertimbangan historis dari proses pengakomodasian unsur subsosialitas di dalam syarat pembedaan di dalam KUHP Belanda tersebut, penulis

²⁹⁹ Barda Nawawi Arief. 2001. *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Halaman 83.

Barda Nawawi Arief. 2001. *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Halaman 3.

Dalam Andi Hamzah.op.cit. Halaman 112, rumusan Pasal 9a KUHP Belanda ini berbunyi: *"Indien de rechter did raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan weldie zich nadien hebben voor gedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd."*

Selanjutnya Andi Hamzah menerjemahkan demikian: *Jika hakim menganggap patut berhubung dengan kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan itu dilakukan, begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, maka ia dapat menentukan di dalam putusannya bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan.*

³⁰⁰ Barda Nawawi Arief. Op.cit.

menilai *patut diduga* bahwa pengakomodasian lembaga baru yang kemudian dikenal sebagai lembaga kewenangan hakim untuk memberikan maaf (*rechterlijk pardon*) demikian itu merupakan pengaruh dari gagasan pembaharuan hukum pidana yang dikemukakan oleh Vrij yang memperkenalkan teori subsosialitas sebelum munculnya Pasal 9a di dalam KUHP Belanda tersebut di atas. Pasal 9a KUHP Belanda tersebut mengisyaratkan keharusan terpenuhinya unsur subsosialitas dalam syarat pemidanaan.³⁰¹

Berkaitan dengan relevansi teori subsosialitas dengan konsep lembaga pemberian maaf (*rechterlijk pardon*) dalam hukum pidana Belanda sebagai latar belakang Pasa 9a itu, Andi Hamzah sependapat dengan van Bemmelen dan De Waard bahwa sebenarnya unsur subsosialitas yang dikedepankan oleh Vrij sebenarnya tidaklah berhubungan dengan tindak pidana itu sendiri, melainkan berhubungan dengan akibat-akibatnya. Dengan demikian maka arti penting dari kehadiran unsur subsosialitas tersebut, menurut Andi Hamzah adalah lebih terarah pada pekerjaan penuntut umum dalam membuat pertimbangan dalam berat ringannya tuntutan pidana yang diajukan serta bagi pekerjaan hakim dalam menentukan berat ringannya pidana yang akan dijatuhkannya.³⁰²

Rumusan Pasal 52 ayat (2) tersebut yang bersumber pada Konsep RUU KUHP edisi Maret 1993, dalam perkembangannya tampaknya telah mengalami perubahan. Di dalam Konsep RUU KUHP 1999/2000, mengalami pergeseran tempat dan formulasi, menjadi Pasal 51 ayat (2) dengan formulasi:

Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar

³⁰¹ Pembahasan tentang latar belakang dan konsep teori Subsosial (*Subsocialiteit*) dalam hukum pidana Belanda telah dibahas pada halaman 88-91 bab tentang tinjauan pustaka.

³⁰² Ibid. Halaman 114.

pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Dengan memperhatikan rumusan Pasal 51 ayat (2) tersebut, faktor-faktor yang memerlukan perhatian adalah, *pertama*, faktor ringannya perbuatan; *kedua*, faktor keadaan pribadi pembuat; *ketiga*, faktor keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan; *keempat*, faktor keadaan yang terjadi kemudian setelah peristiwa. Keempat faktor tersebut, menurut formulasi konsep dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan. Dalam penjelasan Pasal 51 ayat (2) tersebut dinyatakan:

Ketentuan ini dikenal dengan asas rechterlijk pardon yang memberi kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf pada seseorang yang bersalah melakukan tindak pidana yang sifatnya ringan (tidak serius). Pemberian maaf ini dicantumkan dalam putusan hakim dan tetap harus dinyatakan bahwa terdakwa terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya.

Dengan membandingkan dua rumusan ayat serta penjelasannya, dapat dikemukakan tiga hal. *Pertama*, telah terjadi pergeseran makna, sebab pada rumusan ayat beserta penjelasannya dalam Konsep RUU KUHP 1999/2000 terdapat keinginan untuk menegaskan bahwa lembaga pemberian maaf atau lembaga perdamaian ini merupakan suatu asas hukum dalam kerangka pedoman pemidanaan. Penegasan ini tidak terdapat pada Konsep RUU KUHP 1992/1993. *Kedua*, perumusan Pasal 51 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1999/2000 ini memperlihatkan visi yang lebih responsif terhadap perkembangan pemikiran tentang hukum pidana Indonesia yang ingin dibangun berlandaskan nilai-nilai sosial, budaya masyarakat Indonesia, dengan tidak mengabaikan aspek-aspek perkembangan masyarakat internasional. *Ketiga*, formulasi redaksional dalam RUU KUHP 1999/2000 yang lebih singkat memperlihatkan sikap yang lebih

mandiri sebagai suatu bangsa, oleh karena tidak lagi merupakan *copy* dari Pasal 9a KUHP Belanda seperti tersebut di depan.

Berdasarkan hasil penelitian di tiga lokasi penelitian ini, Lampung, Jawa Tengah dan Bali, dapat dilakukan kategorisasi penyelesaian kasus-kasus hukum. *Pertama*, terdapat kasus-kasus pelanggaran pidana yang dapat diselesaikan sepenuhnya oleh masyarakat sendiri tanpa keterlibatan lembaga peradilan formal khususnya pengadilan. *Kedua*, kasus-kasus pelanggaran hukum pidana yang tidak dapat dianggap selesai dengan sekedar penyelesaian secara damai menurut hukum adat setempat, yang ditandai dengan keterlibatan lembaga peradilan formal. Dalam hal ini fakta tentang penyelesaian yang telah dilakukan oleh para pihak secara hukum adat, menjadi faktor pertimbangan dalam penentuan beratnya tuntutan pidana oleh jaksa penuntut umum dan penentuan beratnya pidana yang dijatuhkan oleh hakim.³⁰³ *Ketiga*, kasus-kasus yang diselesaikan oleh lembaga peradilan formal melalui penjatuhan pidana, akan tetapi dipandang oleh warga masyarakat sebagai belum memuaskan dan oleh karena itu dianggap belum menyelesaikan perkara yang telah terjadi. Dalam kasus-kasus demikian ini yang terdapat di daerah Bali, oleh masyarakat setempat tetap dilakukan upaya pengenaan sanksi adat sebagai upaya penyelesaian menyeluruh sesuatu perkara sehingga gangguan keseimbangan yang telah terjadi dapat dipulihkan kembali seperti sedia kala.

³⁰³ Wewenang Pengadilan Negeri dalam mengadili perkara pelanggaran adat yang tidak ada bandingannya dengan ketentuan dalam KUHP didasarkan pada ketentuan Pasal 5 ayat (3) b Undang-Undang Nomor 1 Darurat 1951. Pelanggaran Hukum pidana adat dapat diselesaikan melalui dua prosedur, yakni diadili melalui lembaga adat atau diadili melalui prosedur peradilan pidana. Merujuk pada putusan MARI Nomor 1644 K/Pid/1988, tanggal 15 Mei 1991, MARI berpendirian bahwa perkara yang telah diselesaikan melalui lembaga adat dan telah dilaksanakan, mempunyai kekuatan hukum seperti putusan pengadilan, sehingga tidak boleh diajukan lagi melalui prosedur peradilan pidana (*ne bis in idem*). Dalam perkara dimaksud, terdakwa telah melanggar hukum pidana adat dan oleh kepala adat telah dijatuhi sanksi adat, yaitu menyerahkan satu ekor kerbau dan satu pies kain kaci. Sanksi pidana adat tersebut oleh terdakwa telah dilaksanakan. Polisi yang mengetahui adanya pelanggaran tersebut melakan penyidikan, dan oleh jaksa terdakwa diajukan ke pengadilan. MARI membatalkan putusan pengadilan sebelumnya dan menyatakan

Berdasarkan hasil pembahasan terhadap konsep dan praktik penyelesaian perkara pidana berdasarkan hukum adat, baik yang dilakukan oleh warga masyarakat sendiri maupun sebagaimana diterapkan dalam penyelesaian perkara di pengadilan, penulis sampai pada kesimpulan bahwa konstruksi terminologi lembaga pemberian maaf adalah kurang tepat, sebaliknya terminologi yang lebih tepat adalah lembaga permaafan. Lembaga permaafan, menurut pembahasan di dalam penelitian ini, mencerminkan latar belakang keberadaannya sebagai bagian tidak terpisahkan (integral) dari proses penyelesaian sesuatu konflik, perkara atau sengketa secara damai.

Berdasarkan hasil-hasil temuan dalam penelitian ini, maka menurut hemat penulis, gagasan atau ide lembaga pemberian maaf atau lembaga permaafan sebagaimana telah diidentifikasi dalam penelitian ini dapat diimplementasikan dalam kebijakan legislatif/formulatif sebagai berikut:

- (1) Lembaga pemberian maaf atau lembaga permaafan tersebut dapat diakomodasi secara formal sebagai salah satu faktor pertimbangan yang meringankan tuntutan pidana dan pengenaan pidana bagi pelaku tindak pidana. Pengakomodasian secara formal atau secara eksplisit diperlukan untuk merefleksikan watak responsif dari hukum pidana nasional. Kendatipun selama ini, faktor telah adanya perdamaian atau saling memaafkan di antara para pihak telah lajim dijadikan sebagai faktor yang meringankan, namun secara formal hal demikian belum pernah terakomodasi di dalam KUHP Nasional.
- (2) Lembaga pemberian maaf atau lembaga permaafan tersebut, diakomodasi di dalam KUHP sebagai bentuk formal dari proses penyelesaian suatu perkara

bahwa seorang terdakwa tidak boleh dijatuhi pidana ganda dalam satu pelanggaran. Lihat: Mudzakkir. 2001. op.cit. Halaman 127,128.

pidana yang telah dilakukan oleh pihak pelaku tindak pidana dan atau keluarganya dengan pihak korban atau keluarga korban. Dengan demikian suatu perkara pidana yang oleh pihak korban dan keluarganya dianggap telah selesai, maka hakim, dengan mengadopsi penyelesaian yang dilakukan oleh para pihak, dapat menyatakan bahwa perkara tersebut telah selesai.

- (3) Lembaga pemberian maaf atau lembaga permaafan tersebut, diakomodasi di dalam KUHP dengan menempatkannya sebagai bentuk spesifik dari nominasi pidana tambahan yang diprioritaskan. Dengan menjadikannya sebagai salah satu bentuk pidana tambahan yang diprioritaskan, maka hakim memiliki kewenangan formal untuk memutuskan, terutama dalam perkara-perkara yang tidak ditandai dengan itikad baik dari pelaku tindak pidana untuk memohon maaf kepada korban dan atau keluarganya, agar si terpidana wajib meminta maaf secara patut kepada korban dan atau keluarganya. Penempatan sebagai sanksi pidana tambahan ini, seyogyanya disertai dengan penegasan bahwa hakim memiliki kewajiban untuk mempertimbangkan perlunya pengenaan pidana tambahan kepada si terpidana, baik itu merupakan tuntutan dari jaksa penuntut umum, atau permintaan dari si korban dan keluarganya, ataupun tanpa permintaan sama sekali.

Demikianlah tiga bentuk implementasi dari lembaga pemberian maaf atau lembaga permaafan ini di dalam KUHP Nasional mendatang. Sebagaimana telah disinggung di depan, perubahan formulasi redaksional Pasal 52 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1993 menjadi Pasal 51 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1999/2000, justru memberikan peluang keterbukaan dalam mengimplementasikan gagasan lembaga pemberian maaf, yang lebih tepat disebut dengan lembaga permaafan, di dalam KUHP

Nasional mendatang. Kemudahan dalam pengimplementasian ini, berkaitan dengan beberapa hal.

Pertama, secara filosofis dan ideologis, nilai-nilai yang terkandung di dalam realitas empiris lembaga perdamaian dalam masyarakat Indonesia lebih sesuai dengan formulasi redaksional dalam Pasal 51 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1999/2000; oleh karena dalam penyelesaian perkara di antara para pelaku dan korban, para pihaklah yang saling berdamai dan saling memaafkan, dan bukan hakim baik hakim dalam konstruksi hukum adat yakni *penengah*, *pendamai*, *pemakat* (*pemufakat*); maupun hakim dalam peradilan pidana. Sementara itu konstruksi konseptual lembaga perdamaian dalam Pasal 52 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1993 lebih condong pada *rechterlijk pardon* dalam hukum pidana Belanda. Hal ini tampaknya telah disadari oleh penyusun Konsep RUU KUHP sehingga di dalam Konsep RUU KUHP 1999/2000, formulasi redaksionalnya mengalami perbaikan.

Kedua, lembaga perdamaian dalam Pasal 51 ayat (2) Konsep RUU KUHP 1999/2000 dihubungkan dengan tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan, tertuju pada perbuatan-perbuatan yang relatif ringan, dalam arti tindak pidana-tindak pidana yang berunsur kealpaan dan bukan kesengajaan. Dengan demikian, sebagaimana telah disebutkan pada tiga bentuk implementasi lembaga perdamaian dalam kebijakan legislatif di depan, penggunaan lembaga perdamaian dalam proses penyelesaian perkara pidana tidak selalu berimplikasi lepasnya para tersangka/terdakwa dari pemidanaan, oleh karena putusan hakim berupa perintah kepada terdakwa untuk meminta/menyampaikan permohonan maaf secara patut kepada si korban dan atau keluarganya, pada hakikatnya juga merupakan suatu bentuk pidana.

Ketiga, pengakomodasian lembaga pemberian maaf Konsep RUU KUHP 1999/2000, sebagai bagian dari pedoman pemidanaan, memerlukan ketentuan pendukung yang menegaskan sifat limitatif penggunaan lembaga permaafan tersebut. Ketiadaan ketentuan limitatif, memungkinkan terjadinya penyalahgunaan penggunaan lembaga permaafan tersebut oleh hakim-hakim disebabkan adanya tekanan dari pihak-pihak yang berkepentingan dalam perkara, yang berakibat dirugikannya pihak korban tindak pidana serta kerugian moral yang ditanggungkan oleh pihak kepolisian sebagai aparat penegak hukum yang telah melakukan penyidikan perkara. Dengan demikian diperlukan penyempurnaan dalam perumusan ketentuan-ketentuan pendukung penggunaan lembaga permaafan tersebut dalam kerangka pedoman pemidanaan.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

4.1. Kesimpulan

(1) Berkaitan dengan sistem peradilan pidana pada umumnya.

- a. Tentang kedudukan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kerangka sistem peradilan pidana. Lembaga pemberian maaf ini merupakan salah satu gagasan baru di antara sejumlah gagasan pembaharuan yang dicoba diakomodasikan di dalam RUU KUHP Nasional yang baru. Lembaga pemberian maaf ini menempati kedudukan yang strategis dalam proses penyelesaian suatu perkara pidana, khususnya pada proses pemeriksaan perkara di sidang pengadilan, ketika hakim membuat pertimbangan penentuan putusan atas perkara yang bersangkutan.
- b. Tentang seberapa-jauh lembaga pemberian maaf diperlukan di dalam kerangka sistem peradilan pidana. Secara yuridis, sistem peradilan pidana di Indonesia hingga kini belum mengenal keberadaan lembaga pemberian maaf sebagaimana dicoba diakomodasikan di dalam RUU KUHP Nasional yang baru ini. Dengan mempertimbangkan aspek-aspek teoretis perkembangan dan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional serta faktor realitas praktik penegakan hukum secara empiris, maka keberadaan lembaga pemberian maaf itu memang sungguh-sungguh diperlukan keberadaannya dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

- c. Tentang daya dukung keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam sistem peradilan pidana dalam mencapai tujuan pemidanaan. Bertitik tolak dari demikian banyak kelemahan sistem peradilan pidana selama ini, maka hambatan-hambatan dalam upaya mewujudkan sistem hukum nasional yang Pancasilais dan sistem peradilan pidana nasional yang humanis, dapat diminimalkan dengan diakomodasinya gagasan-gagasan pembaharuan yang sejalan dengan kecenderungan perkembangan masyarakat Indonesia dan masyarakat global. Sejalan dengan kerangka konseptual lembaga pemberian maaf ini, maka pendaayagunaannya secara tepat akan sangat mendukung dalam mewujudkan tujuan pemidanaan sebagaimana ditetapkan di dalam RUU KUHP Nasional.

(2) Berkaitan dengan fakta-fakta empiris lembaga pemberian maaf.

- a. Tentang latar belakang filosofis keberadaan lembaga pemberian maaf di dalam praktik penegakan hukum adat. Praktik penegakan hukum adat dalam berbagai masyarakat tradisional Indonesia selama ini, di dalam menyelesaikan berbagai konflik atau sengketa atau perkara yang terjadi, selalu berpegang pada pedoman pemulihan keseimbangan yang terganggu, baik keseimbangan lahiriah maupun keseimbangan dunia batiniah yang sempat terganggu atau terguncang sebagai akibat terjadinya sesuatu pelanggaran hukum. Salah satu mekanisme pemulihan keseimbangan tersebut adalah pengenaan sanksi berupa permohonan maaf dari pihak pelaku pelanggaran kepada pihak korban. Penyelesaian perkara dengan

saling memaafkan berhasil memulihkan kembali harmoni yang sempat terganggu atau terguncang.

- b. Tentang karakteristik kasus-kasus hukum pidana yang memuat penggunaan lembaga pemberian maaf dalam praktik penegakan hukum adat. Dalam pandangan masyarakat hukum adat secara umum tidak dibedakan antara perkara pidana dan perkara perdata secara tajam, namun secara umum dalam masyarakat adat atau masyarakat tradisional, semua perkara dapat diselesaikan dengan menyertakan upaya-upaya perdamaian. Kendati demikian dalam konteks kekinian dalam perkara-perkara yang mengandung unsur politik, masyarakat adat memandang penyelesaiannya harus melalui peradilan negara.
- c. Tentang latar belakang filosofis penggunaan lembaga pemberian maaf dalam praktik peradilan yang tertuang dalam yurisprudensi. Sejalan dengan kerangka konseptual tentang kewajiban-kewajiban hakim dalam menyelesaikan sesuatu perkara, putusan-putusan pengadilan yang menjadi contoh bahasan dalam kajian ini menampakkan ketanggapan hakim-hakim di dalam menemukan landasan keberanan bagi putusannya. Sumber-sumber keberanan yang menjadi rujukan ini selain semangat hukum yang terkandung di dalam berbagai peraturan perundang-undangan, ajaran-ajaran agama (terutama Islam), kebijaksanaan-kebijaksanaan adat serta rasa kemanusiaan dan keadilan yang mendalam dari dalam diri hakim-hakim itu

sendiri. Dalam hal ini tampak bahwa hakim-hakim di tingkat Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi justru jauh lebih responsif menyerap aspirasi kebenaran, kemanusiaan dan keadilan daripada hakim-hakim di Mahkamah Agung.

(3) Berkaitan dengan kebijakan pembaharuan hukum pidana nasional.

- a. Tentang konsistensi nilai-nilai filosofis gagasan lembaga pemberian maaf di dalam hukum adat dengan kebijakan pembaharuan hukum (pidana) nasional. Sebagai sebuah bangsa yang memiliki rasa bangga pada nilai-nilai budaya luhur masyarakat dan bangsa Indonesia yang telah berkembang sejak lama, maka terlihat jelas bahwa kebijakan pembaharuan hukum nasional pada umumnya dan dalam konteks kajian ini harus juga diartikan meliputi pembaharuan sistem peradilan pidana ingin dibangun di atas fondasi nilai-nilai filosofis, nilai-nilai sosial budaya masyarakat dan bangsa Indonesia sendiri, dengan tidak mengurangi arti keharusan memperhatikan kecenderungan perkembangan masyarakat global. Dengan demikian tampak jelas bahwa semangat yang terkandung di dalam keberadaan lembaga pemberian maaf dalam hukum adat yakni semangat peneguhan kembali (*rekonsiliasi*) merupakan landasan substansial dan filosofis yang kokoh bagi kebijakan pembaharuan sistem peradilan pidana Indonesia.
- b. Tentang relevansi lembaga pemberian maaf di dalam hukum pidana adat untuk diakomodasikan di dalam sistem hukum pidana nasional. Sejalan dengan kebijakan pembaharuan hukum nasional, sebagaimana tertuang di dalam Garis-

Garis Besar Haluan Negara, maka kekayaan hukum adat yang terdapat di dalam masyarakat Indonesia dengan sendirinya sangat relevan dan memiliki harkat dan martabat yang penuh sebagai sumber nilai, sumber materiel pembaharuan hukum nasional, bersama-sama dengan gagasan-gagasan pembaharuan lain yang bersumber dari masyarakat dan bangsa-bangsa beradab lainnya.

- c. Tentang implementasi dari gagasan lembaga pemberian maaf tersebut di dalam kerangka kebijakan legislatif/formulatif hukum pidana nasional. Implementasi lembaga pemberian maaf di dalam kerangka kebijakan legislatif / formulatif hukum pidana dapat dalam tiga kemungkinan. *Pertama*, sebagai satu bentuk penyelesaian tunggal atas pokok perkara yang berintikan hakim memberikan maaf dan tidak menjatuhkan pidana atau tindakan. *Kedua*, sebagai bagian dari proses pembedaan, yakni ditempatkan pada topik hal-hal yang meringankan. Hal ini dilakukan terutama manakala pihak keluarga terdakwa dan keluarga korban telah membuat kesepakatan saling memaafkan. *Ketiga*, sebagai bagian dari bentuk pidana tambahan. Dalam hal ini hakim dalam putusannya memerintahkan terpidana memohon maaf kepada pihak korban dan keluarganya. Pelaksanaan perintah menyampaikan permohonan maaf ini dilakukan di depan sidang pengadilan. Penerapan lembaga pemberian maaf segera setelah putusan dijatuhkan merupakan bagian dari upaya mencegah timbulnya perasaan dendam dari pihak korban dan keluarganya.

4.2. Saran

- (1) Sejalan dengan hasil pembahasan dan kesimpulan di atas, maka perlu dilakukan penyempurnaan dalam RUU KUHP 1999/2000 khususnya tentang perlunya diakomodasi lembaga maafan dengan berbagai variannya, baik sebagai bagian dari faktor-faktor yang meringankan bagi terdakwa, sebagai bentuk final dari proses penyelesaian suatu perkara pidana, ataupun sebagai bentuk pidana tambahan yang dapat dijatuhkan oleh hakim dalam putusannya. Penempatan lembaga maafan dengan ketiga variannya tersebut, sebagaimana telah terungkap dalam pembahasan dan kesimpulan, adalah sejalan dengan tujuan pemidanaan sebagaimana yang telah dicanangkan di dalam RUU KUHP tersebut.
- (2) Gagasan pengakomodasian lembaga maafan di dalam KUHP mendatang, memerlukan ketentuan tersendiri di dalam KUHP yang menentukan batasan-batasan penggunaan lembaga maafan tersebut secara lebih spesifik. Ketentuan pembatasan ini diperlukan, mengingat penerapan lembaga maafan yang dikenal di dalam praktik hukum adat, sebagaimana halnya dalam hukum pidana Islam (Jinayat), penggunaan lembaga maafan tidak terbatas pada perkara-perkara yang ringan, sementara dalam konsep lembaga pemberian maaf (*rechterlijk pardon*) yang mengacu kepada KUHP Belanda, sebagaimana disebut di dalam RUU KUHP terbatas pada perkara-perkara yang ringan atau tidak serius. Ketentuan limitatif ini seyogyanya dapat memberikan pengertian secara lebih spesifik tentang ukuran ringan atau tidak serius tersebut, sehingga konsep lembaga maafan yang akan diberlakukan,

selain akomodatif terhadap lembaga perdamaian menurut hukum adat, juga akomodatif terhadap lembaga perdamaian menurut hukum pidana Islam. Selain itu ketentuan limitatif tersebut akan berguna untuk mencegah kemungkinan penyalahgunaan penggunaan lembaga perdamaian tersebut oleh hakim-hakim yang mendapat tekanan dari pihak-pihak yang memiliki kepentingan dalam perkara dan kemungkinan timbulnya perasaan kecewa pada pihak kepolisian yang telah melakukan penyidikan.

- (3) Untuk mendukung perubahan mendasar di dalam hukum pidana nasional, perlu dilakukan sosialisasi intensif perubahan-perubahan dalam hukum pidana tersebut dimulai dari kalangan perguruan tinggi khususnya mahasiswa fakultas hukum. Kendatipun selama ini sosialisasi ini telah dilakukan secara sporadis dan secara sambil lalu melalui perkuliahan-perkuliahan dalam mata kuliah hukum pidana yang konvensional, namun pembahasan secara lebih terfokus belum merupakan kebijakan institusional dan nasional. Sosialisasi secara lebih intensif ini seyogyanya dilakukan secara terkoordinasi dalam skala nasional melalui Konsorsium Ilmu Hukum dengan membentuk satu mata kuliah wajib tentang pembaharuan hukum pidana untuk pendidikan tinggi hukum jenjang Strata 1.
- (4) Dengan akan diberlakukannya KUHP Nasional yang baru, yang menandakan terjadinya pula perubahan fundamental dalam penganutan aliran hukum pidana dan tujuan pemidanaan, maka perlu dilakukan sosialisasi secara luas kepada masyarakat dan kepada aparat penegak hukum secara nasional, yang meliputi Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan.

Hal ini perlu dilakukan oleh karena perubahan pandangan dan semangat dalam hukum pidana dan tujuan pemidanaan demikian itu akan memerlukan pula perubahan pada pemahaman dan semangat dalam proses penegakan hukumnya di lapangan. Tanpa dilandasi pemahaman dan semangat baru yang sesuai dengan semangat hukum pidana yang baru tersebut, maka dikhawatirkan akan terjadi ketimpangan-ketimpangan yang merugikan proses penegakan hukum dan perwujudan keadilan di kemudian hari.

- (5) Dengan diberlakukannya KUHP baru yang mengakomodasi lembaga permaafan ini, maka perlu dibentuk suatu lembaga fungsional yang bertugas memantau proses penegakan hukum pidana pada umumnya termasuk keberhasilan dalam penggunaan lembaga permaafan tersebut. Hasil pemantauan ini sekiranya dapat dijadikan masukan bagi pembentuk undang-undang dan aparat penegak hukum dalam mengupayakan perbaikan-perbaikan yang diperlukan sesuai dengan permasalahan yang dihadapi atau terjadi di dalam praktik penegakan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- American Bar Association. 1990. *You and The Law*. Lincolnwood-Illinois – USA: Publications International.
- Ancel, Marc. 1965. *Social Deffence A Modern Approach to Criminal Problem*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Anonim. 1978. *Sejarah Daerah Lampung*. Jakarta; Pusat Penelitian Sejarah dan Budaya Depdikbud.
- Anonim. 1999. *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia 1999*. Semarang: Aneka Ilmu.
- Arief Sidarta, Bernard. 1996. *Refleksi Tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia (Disertasi)*. Bandung: Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran.
- Azhar Basyir, Ahmad. 2000. *Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*. Yogyakarta: UII-Press.
- Bakker, Anton. 1986. *Metode-Metode Filsafat*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Braithwaite, John. 1989. *Crime, Shaming and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Budiardjo, Miriam. 1991. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia.
- Darmayudha, I Made Suasthawa & I Wayan Koti Cantika. 1991. *Filsafat Adat Bali*. Denpasar: Upada Sastra.
- Derbyshire, J. Denis. & Samodra Wibawa. 1994. *Kebijakan Publik, Proses dan Analisis*. Jakarta: Intermedia.
- Doi, Abdul Rahman I. 1992. *Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Ehrenzweig, Albert A. 1971. *Psychoanalytic Jurisprudence, On Ethics, Aesthetics, and "Law" - On Crime, Tort, and Procedure*. Leiden: A.W. Sijthoff.
- Eldefonso, Edward & Alan R. Coffey. 1981. *Criminal Law History, Philosophy, Enforcement*. New York: Harper & Row Publishers.

- Faisal, Sanafiah. 1990. *Penelitian Kualitatif; Dasar-Dasar dan Aplikasinya*. Malang: YA3.
- Faozi, Safiq. 1995. *Kebijakan Sanksi Pidana Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan Dalam Hukum Islam Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana Nasional (Tesis)*. Semarang: Fakultas Pascasarjana Universitas Diponegoro.
- Fitzgerald, Mike et.al. 1988. *Crime and Society; Readings in History and Theory*. London: Routledge.
- Geertz, Clifford. 1992. *Kebudayaan dan Agama*. Yogyakarta: Kanisius.
- Geertz, Hildred. 1983. *Keluarga Jawa*. Jakarta: Graffiti Pers.
- Hadikusuma, Hilman. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni.
- , 1989. *Masyarakat dan Adat-Budaya Lampung*. Bandung: Mandar Maju.
- , 1989. *Peradilan Adat di Indonesia*. Jakarta: Miswar.
- , 1992. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung: Mandar Maju.
- Hamzah, Andi. 1991. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Hardjowirogo, Marbangun. 1989. *Manusia Jawa*. Jakarta: Haji Masagung.
- Harjono, Anwar. 1968. *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Hartono, C.F. G. Sunaryati. 1997. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*. Bandung: Alumni.
- Haryono, P. 1993. *Kultur Cina dan Jawa Pemahaman Menuju Asimilasi Kultural*. Jakarta: Sinar Harapan.
- Hoefnagels, G.P., 1978. *The Other Side of Criminology*. Holland:-Deventer-Kluwer.
- Hoesin, Moehammad. 1970. *Adat Atjeh*. Dinas P dan K Propinsi Daerah Istimewa Atjeh.
- Hudson, Barbara A. 1997. *Understanding Justice, An Introduction to ideas, perspective and controversies in modern penal theory*. Buckingham – Philadelphia: Open University Press.
- Jones, Charles O. 1994. *Pengantar Kebijakan Publik*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.

- Kadish, Sanford H. & Monrad G. Paulsen. 1975. *Criminal Law and Its Processes Cases and Materials*. Third Edition. Boston: Little, Rowen and Company.
- Kaelan. 1996. *Filsafat Pancasila*. Yogyakarta: Paradigma.
- Ketut Artadi, I. 1993. *Manusia Bali*. Denpasar: BP.
- Ketut Kaler, I Gusti. 1983. *Butir-Butir Tercecer Tentang Adat Bali*. Denpasar: Bali Agung.
- Ketut Sutha, I Gusti. 1990. *Sifat Mulur Mungkret Daya Absorpsi Antara Potensi Lembaga-Lembaga Formal dan Non-Formal Dalam Lingkungan Pemerintahan Desa di Bali (Laporan Penelitian)*. Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana.
- Koentjaraningrat. 1993. *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Kusumah, Mulyana W. dan Baut, Paul S. 1988. *Hukum, Politik dan Perubahan Sosial*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.
- Linblom, Charles E. & Ardian Syamsudin. 1986. *Proses Penetapan Kebijakan*. Jakarta: Erlangga.
- Lipton, Michael & Moore, Mick. 1980. *Metodologi Studi Pedesaan di Negara-negara Berkembang*. Jakarta: Yayasan Ilmu-Ilmu Sosial.
- Lombard, Dennis. 1996. *Nusa Jawa: Silang Budaya Warisan Kerajaan-Kerajaan Konsentris*. Jakarta: Gramedia.
- Loqman, Loebby. 1993. *Delik Politik di Indonesia*. Jakarta: Ind-Hill-Co.
- Madjid, Nurcholis. 1988. *Agama dan Masyarakat*. Jakarta: Akademika Presindo.
- Magnis-Suseno, Franz. 1984. *Etika Jawa; Sebuah Analisa Falsafi tentang Kebijakan Hidup Jawa*. Jakarta: Gramedia.
- Maria, Julia. 1993. *Kebudayaan Orang Menggala*. Jaskarta: UI-Press.
- Marsum. 1984. *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*. Yogyakarta: Bagian Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Mertokusumo, Sudikno. 1983. *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Moeljatno. 1985. *Membangun Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara.

- Moleong, Lexi J. 1996. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya.
- Mudzakkir. 2001. *Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana (Disertasi)*. Jakarta: Program Pascasarjana UI.
- Muhammad, Busyar. 1981. *Pokok-Pokok Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Muhammad Syah, Ismail et.al. 1998. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara & Departemen Agama RI.
- Muladi & Nawawi Arief, Barda. 1992. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni.
- , 1992. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung: Alumni.
- , 1990. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di masa Datang*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
- , 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Mulder, Niels. 1984. *Kebatinan dan Hidup Sehari-hari Orang Jawa; Kelangsungan dan dan Perubahan Kulturil*. Jakarta: Gramedia.
- Nasikun. 1991. *Sistem Sosial Indonesia*. Jakarta: Rajawali.
- Nawawi Arief, Barda. 1986. *Penetapan Pidana Penjara Dalam Perundang-undangan Dalam Rangka Usaha Penanggulangan Kejahatan (Disertasi)*. Bandung: Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran.
- , 1990. *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Rajawali Pers.
- , 1990. *Pelengkap Bahan Kuliah Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan sudarto/Fakultas Hukum UNDIP.
- , 1994. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara (Disertasi)*. Semarang: Ananta.
- , 1994. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*; Pidato Pengukuhan Guru Besar. Semarang : Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

- , 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- , 2001. *Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*. Bandung: Citra Aditya.
- , 2001. *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*. Semarang: Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP.
- , 2001. *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*. Semarang: Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana UNDIP.
- Neier, Aryeh. 1978. *Crime and Punishment; A Radical Solution*. New York: Stein and Day.
- Nonet, Philippe & Selznick, Philip. 1978. *Law and Society in Transition; Toward Responsive Law*. New York: Harper & Row.
- Nusantara, Abdul Hakim G., 1987. *Politik Hukum Indonesia*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.
- Packer, Herbert L. 1983. *The Limit of Criminal Sanction*. Stanford - California: Stanford University Press.
- Peters, A.A.G. dan Koesriani. 1988. *Hukum dan Perkembangan Sosial*. Jakarta: Sinar Harapan.
- Putra Astiti, Tjok Istri. 1997. *Pemberdayaan Hakim Perdamaian Desa Dalam Penyelesaian Kasus Adat Di luar Pengadilan*. Orasi Ilmiah/Pidato Pengukuhan Guru Besar. Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana.
- Rahardjo, Satjipto. 1979. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni.
- , 1983. *Masalah Penegakan Hukum*. Bandung: Sinar Baru.
- S.A., Ichianto. 1990. *Hukum Islam dan Hukum Nasional*. Jakarta: Ind-Hill Co.
- Sastrosোধardjo, Soehardjo.tth. *Politik Hukum dan Pelaksanaannya Dalam Negara Republik Indonesia*. Semarang: FH UNDIP.
- Singarimbun, Masri et.al. 1989. *Metode Penelitian dan Survei*. Jakarta: LP3ES.
- Smith, J.C. & Brian Hogan. 1988. *Criminal Law*. Sixth Edition. Butterworths: English Book Society.

- Soekanto, Soejono. 1983. *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum (Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UI)*. Jakarta: Rajawali.
- Soekanto, Soerjono & Sri Mamudji. 1990. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 1993. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soepomo. 1980. *Bab-Bab tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Soesilo, R. 1980. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Penjelasannya Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia.
- Sudarma, I Nengah. 1971. *Desa Adat (di Bali) Sebagai Lembaga Sosial Relijius Berdasarkan Falsafah Tri Hita Karana (Laporan Penelitian)*. Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana.
- Sudarsono. 1998. *Gigolo dan Seks, Resiko Penularan, Pemahaman dan Pencegahan PMS*. Yogyakarta: Pusat Penelitian Kependudukan UGM – Ford Foundation.
- Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru.
- , 1986. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- , 1986. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni.
- , 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto/Fakultas Hukum UNDIP.
- Sudiyat, Iman. 1981. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty.
- Sumardjono, Maria Sriwulani. 1989. *Prosedur Penyusunan Proposal Penelitian*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Sunggono, Bambang. 1994. *Hukum dan Kebijaksanaan Publik*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Surbakti, Ramlan. 1992. *Memahami Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia.
- Suri Hartini, Ni Made Ayu. 1994. *Pemidanaan Terhadap Pencurian Benda-Benda Suci (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Gianyar) Skripsi*. Denpasar: Fakultas Hukum Universitas Udayana.
- Susanto, I.S. dan Bernard L. Tanya, ed. 2000. *Wajah Hukum di Era Reformasi Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH.* Bandung: Citra Aditya Bakti.

Taneko, Soleman B. 1987. *Hukum Adat*. Bandung: Eresco.

Ter Haar Bzn, B. 1976. *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita.

Wantjik Saleh, K. 1981. *Pelengkap KUHP*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Widnyana, I Made. 1992. *Eksistensi Delik Adat Dalam Pembangunan, Orasi Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Udayana*. Denpasar 21 Juli 1992.

----- 1993. *Kapita Selekta Hukum Pidana Adat*. Bandung: Eresco.

----- et.al.ed. 1995. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia*. Bandung: Eresco.

Westenenk, L.C. & Mahyudin Saleh. 1981. *De Minangkabusche Nagari*. Padang: Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Andalas.

B. Makalah

Nawawi Arief, Barda. tth. *Pokok-Pokok Pemikiran Dalam Aturan Umum Konsep Rancangan KUHP*. Makalah disusun untuk Proyek Compendium Hukum Pidana Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Kehakiman.

----- 1993. *Pembaharuan Hukum Pidana dan Masalah Kebijakan Delik Aduan*. Makalah Lokakarya Hukum Pidana di DPR-RI Jakarta 29 Juni 1993.

----- 1995. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Upaya Reorientasi Pemahaman)*. Makalah Disajikan pada Penataran Metodologi Penelitian Hukum di Universitas Djendral Sudirman Purwokerto, Tanggal 11 - 15 September 1995.

----- 1996. *Batas-Batas Kemampuan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*. Makalah disajikan pada Seminar Nasional Pendekatan Non Penal Dalam Penanggulangan Kejahatan, Semarang 2 September 1996.

----- 1996. *Peranan Pendidikan Tinggi Hukum Dalam Proses Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia*. Naskah disampaikan dalam Ceramah Umum di Fakultas Hukum UNSGAWATI Cirebon, 21 Desember 1996.

- , 2001. *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*. Semarang: Program Magister Ilmu Hukum UNDIP.
- Raka Dherana, Tjokorda & I Made Widnyana. 1975. *Agama Hindu dan Hukum Pidana Nasional*. Prasaran dalam Symposium Pengaruh Kebudayaan/Agama Terhadap Hukum Pidana. 17-19 Maret 1975. Denpasar: BPHN – FH Universitas Udayana.
- Sastrosuehardjo Soehardjo, 1993. *Upaya Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*. Artikel dalam CSIS Januari 1993.
- Soetopo, H.B. 1991. *Metode Penelitian Kualitatif*. Makalah Penataran Metode Penelitian Kualitatif di Universitas Muhammadiyah Surakarta.

C. Peraturan Perundang-undangan

- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor II MPR RI Tahun 1993 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.
- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV MPR RI Tahun 1999 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara.
- Panitia Penyusunan RUU KUHP 1991/1992 Departemen Kehakiman, Naskah Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Baru), Hasil Penyempurnaan sampai 13 Maret 1993.
- Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 1999-2000 Direktorat Perundang-undangan Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Perundang-undangan.
- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970

D. Surat Kabar Harian

Bali Post Denpasar, Kamis 21 Agustus 1997. *Dilarang Ngaben Warga Pande Mengadu ke Camat.*

Bali Post Denpasar, Jum'at 22 Agustus 1997. *Soal Penundaan Ngaben di Sengkidu: Mertha Sarankan Musyawarah.*

Bali Post Denpasar, Selasa 26 Agustus 1997. *Sarana Upacara Ngaben Keluarga Siari Terbakar.*

Bali Post Denpasar, Rabu, 27 Agustus 1997. *Kronologis Peristiwa sampai Amuk Massa.*

Bali Post Denpasar, 25 September 1997. *Berkas Kasus Sengkidu Dilimpahkan Ke Kejaksaan Tersangka Terancam Bui Di atas Tujuh Tahun.*

Bali Post Denpasar. 26 Nopember 1997. *Terdakwa Menodai Agama Hindu.*

Bali Post Denpasar. 2 Januari 1998. *Perusakan Rumah di Sengkidu Nodai Agama 13 Pelaku Divonis Lima Bulan Penjara.*

Nusa Denpasar, Jum'at 29 Agustus 1997. *Untuk Mencairkan Suasana Setelah Amuk Massa Warga Sengkidu Adakan Mabhakti.*